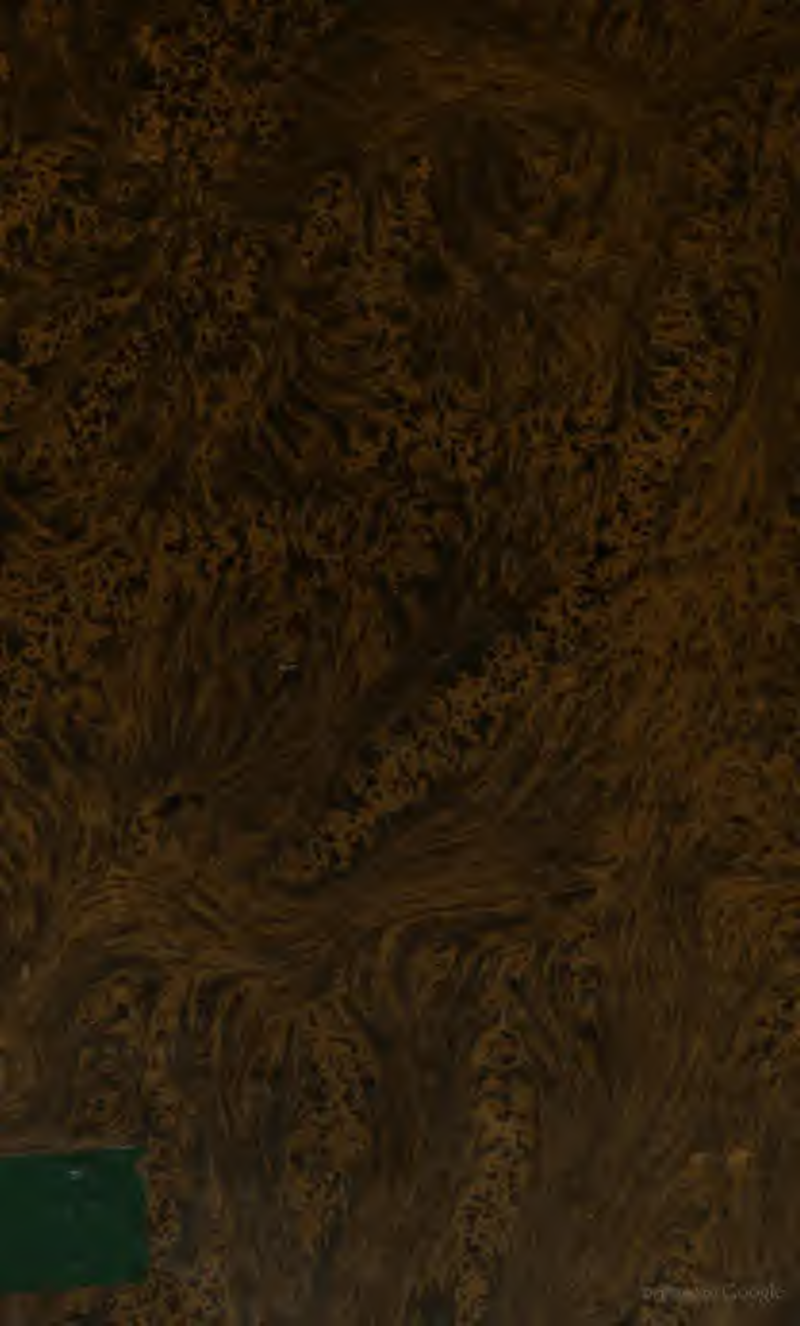




SIGILLUM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
VE RI TAS

52

Juristische Zeitung

für

das Königreich Hannover.

Herausgegeben

von

Dr. E. Schlüter,
Justiz-Rath zu Stade.

Eilfter Jahrgang.

Lüneburg,
bei Herold und Wahlstab.
1836.

Inhalts-Anzeige.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

III. Literatur.

IV. Miscellen.



für das Königreich Hannover.

№ 1. Den 1. Januar 1836.

Landesherrliches Rescript an die Justiz-Canzley zu Stade, vom 22sten Julius 1816, wodurch die Appellationen aus dem Lande Hadeln an selbige verwiesen werden.

Georg u. s. w.

Nachdem in Folge der deshalb abgeschlossenen Staatsverträge der am rechten Elbufer belegene Theil des Herzogthums Lauenburg, mit Ausschluß des Amts Neuhaus, an die Krone Dänemark cedirt und zur solennen Uebergabe desselben der 27ste d. Monats angesetzt worden, und

es nunmehr erforderlich ist, wegen der von den Gerichten des Landes Hadeln an die besonders damit beauftragte Lauenburgische Regierung bislang gegangene Appellationen, so wie wegen der dem Lauenburgischen Hofgericht über das in diesem Lande belegene Patrimonial-Gericht Wellingsbüttel in zweyter Instanz und über die Besitzer desselben in erster Instanz zugestandenen Gerichtsbarkeit eine anderweite Anordnung zu treffen; so ertheilen Wir Euch unter Vorbehalt Unserer deshalb weiter zu treffenden Verfügung, hiemit den speciellen Auftrag in allen zur Competenz der Regierung und des Hofgerichts in Ratzeburg bislang gehörig gewesenen gerichtlichen Sachen des Landes Hadeln, unter Beobachtung dessen Gesetze und Gerichtsordnungen zu erkennen und zu verfügen.

Wir beauftragen Euch zugleich, von dieser Unser Entschließung die erforderliche Bekanntmachung im Lande Hadeln zu erlassen und verbleiben Euch mit gnädigstem Willen beygethan.

Hannover, den 22sten Julius 1816.

Kraft Sr. Königl. Hoheit des Prinz Regenten Special-Befehls.

Bremer.

An
die Justiz-Canzley
zu Stade.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Kann der abtretende Interimswirth für die Meliorationen des Inventar's eine Vergütung fordern?

Abtretende Interimswirthe erheben in obiger Beziehung häufig so bedeutende Entschädigungsforderungen, daß

deren Realisirung dem antretenden Wirthe eine unerschwingliche Schuldenlast aufbürden würde. Ob und unter welchen Umständen selbige für zulässig oder für verwerflich zu erkennen sind, zu untersuchen, ist der Zweck gegenwärtiger Erörterung.

Das deutsche Institut der Interimswirthschaft ist ein Gemisch von Nießbrauch und Administration. Der Zweck der Interimswirthschaft ist Erhaltung des Colonats, vortheilhafte Verwaltung und Verbesserung des Hofes, und zu diesen Zwecken wird der Interimswirth in alle und jede Rechte und Verbindlichkeiten des würklichen colonus temporair eingesetzt. In dem Begriffe des Instituts liegt es, daß dem Interimswirthe die Verwaltung des Colonats als guter Hausvater die Erhaltung und Verbesserung des Hofes und die Berichtigung der demselben obliegenden Lasten obliegt. Er ist schuldig, nicht nur die Gebäude und die übrigen Theile des Inventar's in brauchbarem Stande zu erhalten, sondern er muß auch, wenn es die Früchte des Colonats gestatten, eingefallene Gebäude von Neuem aufbauen, angefangene vollenden, neue zur Wirthschaft gehörige aufführen, und überall das Inventar in den möglichst vollkommenen und dem Hofe zusagenden Zustand versetzen. Er ist ferner schuldig, alle aus dem Colonate zu bezahlenden Schulden nicht allein zu verzinsen, sondern auch möglichst, soweit es die Aufkünfte desselben erlauben, abzutragen. Alles, was zum Nutzen, zur Verbesserung des Hofes, zum Abtrage der Schulden desselben oder des Anerben geschieht, ist, so weit dazu die Nutzungen des Hofes oder diejenigen Güter des Interimswirths, welche er zu inferiren versprochen hat, zureichen, als wahre Pflicht des Interimswirths anzusehen, weil er die Nutzungen des

Hofes nicht für seinen Privat-Vortheil zu percipiren, sondern vielmehr zum Besten des Hofes zu verwenden hat. Die Verpflichtungen des Interimswirths erstrecken nach der Natur dieses deutschen Instituts sich also viel weiter, als diejenigen des Römischen Usufructuar's.

Wie nun der Interimswirth allen Verpflichtungen, die ihm als solchem obliegen, nachgekommen ist, ob er den ihm anvertraueten Hof nicht allein an der Reihe erhalten, sondern auch wesentlich verbessert, ob er viele Schulden des Hofes abgetragen hat, darüber hat zwar der Anerbe keine eigentliche Rechnungs-Ablage, wohl aber Rechenschaft zu fordern, denn alle jene Momente sind wichtig, wenn es darauf ankommt, die Leibzucht des abtretenden Interimswirths und die Abfindung seiner Kinder zu bestimmen. Um irgend einen Maaßstab für jene Rechenschaft zu erhalten, wird regelmäßig bey Errichtung der Interimswirthschaft ein Inventar aufgenommen. Der Zweck dieses Inventar's ist nicht, daß der Interimswirth gerade nicht mehr und nicht weniger als ihm übergeben worden, an Geldwerth abliefern soll; denn schon seine Pflicht, die Nutzungen zum Besten des Hofes zu verwenden, setzt voraus, daß es ihm, wenn diese dazu würken, obliege, besser abzuliefern; das Inventar soll vielmehr nur einen Maaßstab zur Beurtheilung der Frage abgeben: ob der Interimswirth gut, oder schlecht gewirthschaftet, und ob man ihm eine hohe oder geringe Leibzucht, seinen Kindern viel oder wenig an Abfindung auszusetzen habe. Diese Gegenleistungen des Anerben sind gewissermaaßen der Lohn nicht bloß für die aus eignem Vermögen als Illatum gemachte Aufopferung, sondern vorzüglich auch für die treue und vortheilhafte Verwaltung des fremden Gutes. Diese Sätze gehen aus der

oben entwickelten allgemeinen Pflicht des Interimswirths hervor, und finden auch fast in jedem Interimswirthschafts-Contracte ihre Bestätigung in der Bestimmung: daß der abgehende Interimswirth nach Beschaffenheit des Hofes einen Altentheil und seine Kinder eine den Gütern angemessene Ablobung erhalten sollen.

Aus diesen einfachen der Natur und dem Wesen des Instituts entnommenen Grundsätzen ergiebt sich: daß die obige Frage in der Regel verneint werden muß. Ein jeder colonus ist, der Natur des Colonat-Rechts nach, schuldig, alles zu thun, was dazu dient, um den Hof in die Höhe zu bringen; dem Interimswirthe, seinem Stellvertreter, liegt die nämliche Pflicht ob. Der Interimswirth ist, wie wir oben gesehen haben, schuldig, die aus dem Hofe erhobenen Nutzungen zum Vortheile des Colonats zu verwenden, das Colonat durch Verbesserung und Erbauung von Gebäuden, durch Melioration des Inventar's in einen bessern Zustand zu versetzen; wenn er also dies vermittelst der Nutzungen des Hofes thut, so hat er bloß eine vollkommene Pflicht erfüllt, und kann mithin dafür eine Entschädigung nicht fordern. Hat er jene Zwecke durch gute Verwendung desjenigen, was er zu inferiren stipulirt hat, erreicht, so fällt natürlich auch in diesem Falle jede Vergütung hinweg. Seine Entschädigung liegt in der Leibzucht und der Auslobung seiner Kinder, deren Bestimmungen durch die Ablieferung des Hofes cum omni causa bedingt werden.

Wäre diesem allen nicht so, so würde das Institut der Interimswirthschaft, welches doch zur Erhaltung und Verbesserung der Höfe eingeführt ist, offenbar zu deren Ruin gereichen. Schon in seiner jetzigen Form entwickelt der vorliegende Bilateral-Contract für den Interims-

wirth bey weitem günstigere Seiten, als für den Anerben. Wenn jetzt der Interimswirth für seinen in der Regel unbedeutenden Mahlschatz und die operas, welche er leistet, für sich und seine ganze Familie viele Jahre lang eine anständige Subsistenz findet, und außerdem für sich einen seiner Verwaltung und dem Zustande des Hofes angemessenen Altentheil, für seine Descendenz aber eine Abfindung nach eben jenen Principien berechnet, erhält, so kann man in der That kaum zweifelhaft seyn, wer mehr leistet, ob der Hof oder der Interimswirth. Sollte hingegen außer dieser so glänzenden Remuneration der letztere auch noch berechtigt seyn, alle Früchte des Hofes in seinen eigenen Nutzen zu verwenden, und dem Anerben den Hof, so wie er ihn erhalten, nur mit dem Unterschiede, daß demselben neue große Lasten aufgebürdet sind, zu hinterlassen, so würde der Contract der Interimswirthschaft in einen wahren Löwen=Contract übergehen, indem der Hof durch Aufbürdung der Leibzucht und der neuen Abfindungen jedesmal, statt verbessert zu seyn, im höchsten Grade deteriorirt abgeliefert werden würde. Eine Administration oder Verpachtung würde bey weitem vorzuziehen seyn; denn, wenn man nicht mit Unrecht annimmt, daß jeder Hof wenigstens so viel abwirft, als dessen Cultur erfordert, so würde doch am Ende der Pacht der Hof wenigstens in statu quo, nicht aber mit neuen Lasten vermehrt vom Anerben angetreten werden können.

Kann nun also zwar in der Regel der Interimswirth für die Verbesserung des Inventar's eine Entschädigung nicht fordern, so erleidet doch diese Regel sodann eine Ausnahme, wenn er beweisen kann, daß er, nachdem das Eingebrachte erschöpft, nachdem alle Aufkünfte des Hofes

auch zum Besten des Hofes verwendet waren, anderes freyes Vermögen in den Hof zum bleibenden Besten desselben verwendet habe; denn hiezu legt der Interimswirthschafts-Contract die Verpflichtung ihm nicht auf. War der Altentheil und die Abfindung seiner Kinder schon bey dem Antritte der Interimswirthschaft (unter der ausdrücklichen oder stillschweigend angenommenen Clausel der guten Verwaltung) beschrieben worden, so wird er zur Begründung seines Anspruches mit dem Beweise dieses factischen Umstandes allein ausreichen. Geschah aber erst nach Beendigung der Interimswirthschaft die Bestimmung des Altentheils und der Ablobungen, so wird er, abgesehen von einem ausdrücklichen rechtsgültigen Versprechen des Anerben, außerdem den Umstand, daß er die Erstattung solcher Vergütungen sich vorbehalten habe und auf diesen Vorbehalt bey Bestimmung der Leibzucht und der Abfindung der Kinder Rücksicht genommen worden sey, zu erweisen haben. Hat nämlich der Interimswirth am Ende der Interimswirthschaft sich unter Ablieferung des Inventar's jene Gegenpraestanda ohne Weiteres bestimmen lassen, so kann rechtlich nicht anders angenommen werden, als daß der ganze Zustand des Inventar's, welchen Einflüssen auch dasselbe seine Entstehung verdanken mag, zur basis jener Gegenleistungen angenommen worden sey, und daß der abtretende Interimswirth in diesen eine vollständige Entschädigung auch wegen seiner aus freyem Vermögen gemachten Verwendungen habe entgegen nehmen wollen.

Diese Grundsätze kamen zur Anwendung in dem nachstehenden Rechtsfalle, welcher auch dadurch interessant erscheint, daß in jeder der beiden Instanzen zwey abweichende Erkenntnisse erfolgten.

Der abgetretene Interimswirth, Altentheiler H., forderte von seinem Nachfolger in der Wirthschaft, dem Hauswirth C. eine Entschädigung, weil er

1) einen Wagen mehr, als er empfangen, abgeliefert habe, den er zu 20 ℛ anschlug;

2) weil er bey der Annahme des Hofes als Interimswirth 2 Pferde zu 8 Pistolen angenommen, aber 2 Pferde zu dem Werthe von 30 Pistolen abgeliefert habe.

Der Beklagte bestritt sowohl den angegebenen Werth als seine Verpflichtung zur Erstattung dieser Meliorationen.

Das Untergericht, ohne weitere Gründe anzugeben, hielt die Klage in thesi fundirt, indem es unterm 29sten May 1818 dem Kläger nachließ: den behaupteten Werth der Verbesserungen zu erweisen.

Auf die von dem Beklagten eingewandte Leuterung wurde unter Aufhebung des ersten Bescheides der Kläger unterm 23sten März 1819 mit der gedachten Entschädigungsforderung pure ab- und zur Ruhe verwiesen, dieses Erkenntniß auch der von dem Kläger dawider eingewandten Leuterung ungeachtet, unterm 18ten Decbr. 1820 bestätigt.

Kläger wandte sich hierauf appellando an die betreffende Königliche Justiz-Canzley, welche unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten unterm 29sten May 1821 ein rescriptum de emendando folgenden Inhalts erließ:

„Wenn nun in der Regel der Interimswirth eines „Meierhofes nur dasjenige an Inventarienstücken „abzuliefern hat, was er bey Annahme des Hofes „erhalten hat, mithin Kläger und Appellant mit „seiner Forderung wegen des dritten Wagens und

des höhern Werths der abgelieferten Pferde annoch zuzulassen und ihm der Beweis dieser Forderung freizulassen ist, wogegen ihm nur der Beweis, daß ein anderes unter ihnen verabredet, freyzulassen ist und dann laut copeylich anliegenden Bescheides gegenwärtiges Rescript an Euch erkannt ist: so begehren wir N. S. M. Ihr wollet Euren Bescheid vom 18ten Decbr. vor. Jahrs wiederum aufheben und den Bescheid vom 29sten May 1818 in Rücksicht der jetzt in Frage befangenen Punkte wieder herstellen, jedoch dem Beklagten und Appellaten freylassen vor Führung des darin auferlegten Beweises salva reprobatione binnen einer zu setzenden Präjudizialfrist zu erweisen:

> daß Kläger dem Beklagten bey seiner Verlobung ausdrücklich versprochen habe, daß wenn er den Altentheil und die Abfindung seiner Kinder nach seinem Willen bestimme, er alsdann alles auf dem Hofe so lassen wolle wie es wäre und daß in dieser Rücksicht der Altentheil und die Abfindung so bestimmt sey, wie die Ehestiftung vom 14ten Octbr. 1809 besage.

Als nun der Beklagte gegen diese reformatoria die Leuterung zur Hand nahm, wurde derselben unterm 27sten Novbr. 1822 statt gegeben und unter Compensation der Kosten der Appellations- und Leuterungs-Instanz von Königlicher Justiz-Canzley folgendermaaßen rescribirt:

> Wenn nun der Kläger, Appellant und Leuterat, bey Abtretung des Hofes nebst Inventar an den Beklagten, Appellaten und Leuteranten, sich besage der Ehestiftung des Beklagten vom 14ten Octbr.

1809 einen bedeutenden Altentheil und seinen fünf Kindern ansehnliche Abfindungen stipulirt, keinesweges aber eine Vergütung für Verbesserungen des Ackergeräthes und Vieh-Inventar's ausbedungen hat; ein Interims-Wirth aber die Verbesserungen des Inventar's nur dann ersetzt verlangen kann, falls entweder er sich solche bey Abtretung des Hofes von dem Hofannehmer rechtsgültig versprechen ließ oder falls er erweislich die Verbesserungen mit seinem eigenen freyen Vermögen beschaffte und sich sodann gegen die aus der Abtretung des Hofes und Inventar's gegen Stipulation vom Altentheil und Abfindungen zu entnehmende Verzichtung auf eine Vergütung des Inventar's durch eine gültige Protestation sicher stellte, und deshalb Inhalts copeylich anliegenden Bescheides vom heutigen Tage der Leuterung des Beklagten gegen Unser Rescript vom 29sten May vor. J. Statt gegeben worden ist, so hat Königliches Amt mit Beiseitesetzung sothanen Rescripts den Kläger mit seiner Klage auf Vergütung des Werths des abgelieferten dritten Wagens und des erhöheten Werths der beiden Pferde abzuweisen, er könnte und wollte denn zur Begründung seiner Klage außer dem im Amtsbescheide vom 29sten May 1818 auferlegten Beweise, erweisen:

1) entweder, daß ihm bey Abtretung des Hofes und Inventars an den Beklagten von diesem außer den in dessen Ehestiftung vom 14ten Octbr. 1809 stipulirten Altentheil und Abfindungen ausdrücklich eine Vergütung für den Werth des abgelieferten dritten Wagens und den höhern

Werth der beiden besseren Pferde versprochen worden, desgleichen, daß entweder der Beklagte zur Zeit dieses seines Versprechens schon volljährig gewesen, oder, daß die Vormünder des Beklagten solches Versprechen genehmigt haben;

2) oder, daß er Kläger den abgelieferten Wagen und die bessern beiden Pferde nicht aus den Früchten (Nutzungen) des Hofes oder mittelst des Eingebrachten oder Einzubringenden, sondern aus anderem eigenem freyen seiner Disposition überlassenen Vermögen angeschafft habe, desgleichen a) daß er entweder bey Abtretung des Hofes und Inventar's an den Beklagten und bey Beschreibung der Ehestiftung des Beklagten vom 14ten October 1809 sich ausdrücklich eine Vergütung für diesen Wagen und diese Pferde bey der Gutsherrschaft und persönlich gegen den Beklagten vorbehalten habe und daß also auf diesen Vorbehalt bey Bestimmung seines Altentheils und der Abfindung seiner Kinder Rücksicht genommen ist, oder b) daß ihm der Beklagte damals solche Vergütung außer dem Altentheile und Abfindung versprochen habe.

Uebrigens hat Königliches Amt den Beklagten allenthalben den Gegenbeweis, insonderheit also auch den Beweis seiner Behauptung: daß ihm bey seiner Verlobung der Kläger versprochen habe: er wolle, wenn der Altentheil und die Abfindung seiner Kinder nach seinem Willen bestimmt werde, auf dem Hofe alles so lassen, wie es wäre, und daß in dieser Rücksicht der Altentheil und die Abfin-

dung so bestimmt sey, wie die Ehestiftung vom 14ten October 1809 besage, vorzubehalten.

L. B.

II. Einiges vom Dienstgelde der Meyer.

Der Gutsherr darf das Dienstgeld in der Regel nicht erhöhen. Dieß verbieten unter anderen Verordnungen ꝛc.

a) das Privilegium Herzogs Erich des Jüngeren de 1542;

b) der Receß zwischen Herzog Heinrich dem Jüngern und der Stadt Braunschweig de 1553 (Struben Jus Vill. Cap. 4. §. 2.)

c) der Salzthalummer Abschied §. 19. (ibid.)

d) die Lüneburgische Polizey-Ordnung de 1618 Cap. 44. §. 8. „Wir ordnen und wollen gleichwohl, daß die Schillingshöfe und Koten — — bey den Erben, so lange sie den Guts-Herren an Diensten, Zinsen, Pachten und anderen, wie es von Alters hergebracht, davon bey rechter Zeit leisten, geruhiglich gelassen werden sollen;“

e) die hochfürstliche Landes-Resolution vom 26sten Nov. 1686 §. V. „Die Besetz- und Entsetzung der Höfe belangend, wollen J. D. gnädigst geschehen lassen, daß die adlichen und andere Gutsherren ihre Gutsleute — — entsetzen mögen; jedoch, daß — — auch J. D. Polizey-Ordnung Cap. 44. §. fin. darunter nicht zugegen gehandelt, noch mit der Entsetzung wider diejenigen, die ihre Praestanda entrichten, oder sich etwa nur die eigenmächtig steigernde Abgiften zu übernehmen verweigern, — — — damit verfahren werde.

C. C. C. Cap. IX. S. 25.

f) die Königliche Verordnung de 1719, welche Struben (ed Spangenberg) Bed. 151. allegirt: „Da dem Vernehmen nach sich einige Gutsherren neuerlich angemaßt ihren Meyern und Zinsleuten den alten gewöhnlichen Canonem zu steigern, dergestalt, daß hin und wieder sie das Meyerland in Theilland, und den althergebrachten Zins in Theilkorn verändert, wodurch aber unsere Unterthanen über die Gebühr beschwert, und zu Entrichtung der gemeinen Landes=Onerum ohntüchtig gemacht werden; So soll Alles, was darunter seither 40 Jahren neuerlich unternommen und denen Colonis aufgebürdet worden, hiemit und kraft dieses gänzlich abgeschafft, und für null und nichtig erklärt seyn, auch daher in denen dieser unserer Verordnung gemäß den Meyern auszustellenden Contracten kein anderer Canon oder Meyerzins, als welcher bey der Meyerstatt von Alters hergebracht ist, passirt oder für gültig angenommen werden."

g) die Calenbergische Meyerordnung vom 12ten May 1772: „Gleichwie den Meyerzins zu steigern, nicht erlaubt ist, und solches bey pflichtigen Bauergütern nicht einst dann gestattet werden kann, wenn auch der Meyer darin willigen und es sich gefallen lassen wollte ꝛc." *)

Gleichergestalt ist im Entwurfe der Lüneburgischen Meyer=Ordnung Cap. IV. §. 1. die Vorschrift enthalten: — — „eine Steigerung der Meyergefälle bleibt

*) Auch in der Bremen= und Verdenschen Verordnung vom 2ten Juny 1693 (C. C. Br. V. II. p. 323.) ist: — „ein vor allemal hiemit alles Ernstes verboten, daß der Gutsherrn Meyer mit keins andern von Alters ihnen nicht incumbirenden noch gewöhnlichen onere und praestationen von niemand sollen belegt werden" — — —

dem Gutsherrn, selbst wenn der Gutsmann damit einverstanden seyn sollte, schlechterdings untersagt, indem das allgemeine Beste eine mehrere Belastung der Meyergüter nicht verstattet, vielmehr selbige in dem Stande erhalten werden müssen, die außer den Gutsherrlichen Prästationen darauf ruhenden allgemeinen Landeslasten ohne ihren Ruin tragen zu können."

Aus letzterem Gesichtspunkte muß man auch dann, wenn ein dem Gutsherrn angefallenes Gut von ihm aus freyer Gnade an einen Fremden ausgethan wird, — von welchem Falle die Verordnungen rc. nicht wörtlich reden — die Erhöhung der bestehenden Prästationen für widerrechtlich halten; denn da die Prästationen aus dem Gute, und nicht aus dem Allodial=Vermögen des Meyers, erfolgen sollen, ist der Staat auf gleiche Weise bey deren Erhöhung interessirt, solche mag bey Vererbungen der Güter oder bey ganz neuen Bemeyerungen Statt finden.

Nur bey solchen Colonaten, wobey durch irgend einen Umstand eine Vergrößerung — etwa durch Alluvion oder durch hinzugethane Pertinenzen — eintritt, oder wovon an den Staat keine Abgaben entrichtet werden, ist ausnahmsweise eine Erhöhung der gutsherrlichen Prästationen erlaubt.

Carstens Succ. Vill. §. 33.
Struben Bedenken 151. I. S. 234.

III. Einiges vom Weinkaufe der Meyer.

Der Weinkauf ist eine Abgabe, welche bey uns jeder Annehmer eines Colonats an dem Gutsherrn entrichten muß.

Buri Abhandl. von Bauergütern (ed. Runde) S. 191 und 211.
Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 35.
Plate Meyerrecht S. 16.

Derselbe wird dem Herkommen nach als ein Zeichen des wirklich geschlossenen Meyer-Contracts angesehen, und nur darin herrscht eine verschiedene Observanz, ob nur beym Antritt eines neuen Coloni, oder ob auch bey der jedesmaligen Ausfertigung eines neuen Meyerbriefes, (die in manchen Gegenden nach einem bestimmten Zeitablaufe, ohne Rücksicht auf den Besitzer des Meyerguts, geschehen muß,) oder ob drittens auch bey einem vorkommenden Wechsel in der Person des Gutsherrn, ein Weinkauf entrichtet werden muß.

cf. Entwurf einer Meyer-Ordnung für das Fürstenthum Lüneburg Cap. IV. §. 1 & 3.

Die Größe desselben hängt da, wo sie nicht durch Gesetze oder ein festes Herkommen bestimmt ist, von der jedesmaligen Uebereinkunft zwischen dem Gutsherrn und Meyer ab. Ist eine solche nicht zu erreichen, tritt gerichtliche Entscheidung ein.

Pufendorf Tom. I. Obs. 221. §. 1.

Letzteres ist aber natürlich nur von dem Falle zu verstehen, wo der Meyer die Bemeyerung kraft Meyerrechts zu fordern befugt ist.

Der von Struben im Meyerrecht Cap. 8. §. 17. erwähnte Receß Herzogs Franz Otto mit der Stadt Braunschweig vom Jahre 1557, nach welchem im Amte Gifhorn und sonst im Fürstenthum Lüneburg gebräuchlich

seyn soll, daß wenn der Meyer oder Gutsherr verstirbt, von einem Hofe ein, anderthalb oder vom besten zwey Gulden gangbarer Münze, und von einer Kothe, da etwas zugehöret, ein halber Gulden, und da nichts zugehört ein Ort gegeben wird, möchte wohl als gültige Norm nicht angezogen werden können; und eben so wenig das Privilegium Herzogs Erich des Jüngern de 1542, dahin lautend: „Es sollen aber auch wiederum die Gutsleute, die alten oder neuen Meyer, so ein jeder hätte oder bekömmt, mit keinen neuen Auffätzen oder Weinkaufen beladen, noch mit den steigern über das, als an den Orten, da die Güter belegen, von Höfen und Morgenzahl zu geben, uffleglich u. sittlich ist."

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.



für das Königreich Hannover.

№ 2. Den 15. Januar 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Einwirkung des gesetzlichen Milderungsgrundes der Restitution beim großen Hausdiebstahle.

(Zur Erläuterung der Ver. v. 24sten Novbr. 1772. §. 7.)

Die Königl. Verordnung vom 24sten Novbr. 1772 verhängt im §. 1. auf den großen Hausdiebstahl, für den Fall, daß der Verbrecher zur Zeit des begangenen Verbrechens über 20 Jahr alt ist, die Strafe des Stranges. Inzwischen heißt es im §. 7. dieser Verordnung:

„In wie ferne denen Hausdieben, wie auch denen ungetreuen Hausbedienten die Einwendung, daß das gestohlene oder veruntreuete wieder erstattet sey, oder die Wiedererstattung erfolgen könne, mithin dem Bestohlnen kein Schade verbleibe, zur Milderung der Strafe gereichen möge, solches wird der richterlichen Ermäßigung nach Vorschrift der gemeinen peinlichen Rechte überlassen."

Hin und wieder hat man dieser Bestimmung die einschränkende Auslegung geben wollen, daß wenn der Hausdieb über 20 Jahr alt ist und der Werth des Gestohlenen sich auf mindestens 15 ℞ Species (oder 30 Gulden nach dem Leipziger Fuße) beläuft, mithin der Verbrecher nach Vorschrift des §. 1. d. a. V. die Todesstrafe verwirkt hat, der alleinige Milderungsgrund der Wiedererstattung dem Richter nur die Befugniß ertheile, von der gesetzlichen Todesstrafe abzugehen und auf die derselben nächstkommende Strafe, also auf eine lebenslängliche nicht aber auf eine kürzere öffentliche Arbeitsstrafe zu erkennen. Diese Auslegung verdient aber keinen Beifall. Denn, indem der Wille des Gesetzgebers sich dahin ausgesprochen hat, daß es dem richterlichen Ermessen, nach Vorschrift der gemeinen peinlichen Rechte überlassen seyn solle, in wie weit die Wiedererstattung des gestohlenen Guts eine Milderung der gesetzlichen Strafe bewirke, so verwandelt sich nothwendig die zu erkennende Strafe in eine arbitraire, wenn der Richter findet, daß wegen der erfolgten Restitution auf die Todesstrafe, auf welche ohne dieselbe hätte erkannt werden müssen, nicht erkannt werden kann. Nirgend hat der Gesetzgeber die Grenzen der Wirkung der Restitution des gestohlenen Guts bestimmt; nirgend vorge-

schrieben, daß der Richter, wenn er wegen der Wiedererstattung auf die Todesstrafe nicht glaubt erkennen zu können, nothwendig auf die derselben zunächst folgende Strafe erkennen müsse. Im Gegentheile hat der Gesetzgeber in dem Falle, daß die Todesstrafe nicht zur Anwendung kommt, es dem vernünftigen, alle Umstände berücksichtigenden Ermessen des Richters überlassen, von welcher Dauer die zu erkennende öffentliche Arbeitsstrafe seyn solle. Vergleicht man die Fassung des §. 7. der angeführten Königl. Verordnung vom 24sten Nov. 1772, mit andern, über Bestrafung des Hausdiebstahls gegebenen Verordnungen, so wird man darin eine große Verschiedenheit antreffen. So heißt es in der Chur-Sächsischen Constitution von 1719: „daß wenn der oder die, so den Diebstahl begangen von selbst, ehe die Inquisition angefangen, pönitirt und das furtum restituirt, alsdann die Todesstrafe nicht stattfinden solle.“ Aus einer solchen gesetzlichen Disposition läßt sich mit vollem Rechtsbestande folgern, daß alsdann auf die der Todesstrafe nächste Strafe erkannt werden müsse.

Davon lautet aber der §. 7. der Königl. Verordnung vom 24sten Novbr. 1772 ganz verschieden, welcher die Bestimmung der Wirkung der Wiedererstattung beym Hausdiebstahle dem vernünftigen Ermessen des Richters überläßt.

II. Was kann die Ehefrau eines Meiers aus dessen Concurse als Eingebrachtes zurückfordern, wenn die Meierstelle selbst das objectum illationis gewesen ist?

Nach demjenigen was über diese Frage von Spangenberg, in den Erörterungen, Bd. I. № 33. und

im ersten Heft dieser Zeitschrift für das Jahr 1833 pag. 131, 132 mitgetheilt ist, möchte man als unbestritten annehmen: daß der gedachten Ehefrau das Allodium des Hofes, oder, wenn der Hof mit Genehmigung des Gutsherrn, salvo nexu villicali, zum Besten der Creditoren verkauft wird, derjenige Theil des Kaufschillings gebühre, welcher als Werth des Allodii inseparabilis betrachtet und durch Taxation ermittelt werden muß.

Allein diese Ansicht ist irrig, wie der Schluß des nachfolgenden Rechtsstreites erweiset, dessen Mittheilung nicht undienlich scheint, um Partheien und deren Sachführer unter ähnlichen Umständen vor Kosten und Unannehmlichkeiten zu bewahren.

Die Ehefrau des Vollmeiers Börstling zu Hademstorf, hatte ihrem Ehemanne einen Vollmeierhof daselbst zugebracht. Als nach mehreren Jahren über des Ersteren Vermögen der Concurs ausbrach und der Vollmeierhof unter Einwilligung des Gutsherrn salvo nexu villicali verkauft wurde, forderte die cridarische Ehefrau anfänglich den ganzen Erlöß der Stelle, so wie des darauf befindlich gewesenen Allodii, nach der Regel pretium succedit in locum rei. Der Börstlingsche Curator, Dr. S., bestritt diesen Anspruch, und es wurde hierauf vom Königlichen Amte Ahlden am 14ten October 1833 erkannt: — daß, wenn gleich der neuerdings verkaufte „Vollmeierhof des Ehemanns der Liquidantin von der „Letztern Vater herkömmt und der Liquidantin Ehemann „zu dieser aufgeheirathet ist, dieselbe doch keineswegs „für befugt erachtet werden kann, den Hof selbst cum „allodio inseparabile oder, — was in concreto keinen Unterschied macht — den Kaufpreis des Hofes, aus „dem Concurse des Ehemanns zu vindiciren, indem die-

„ser nach bekannten Rechtsgrundsätzen durch die Be=
„meierung das dominium utile des Colonats sowohl,
„wie des allodii inseparabilis, für sich mit erworben
„hat, und in Beziehung auf dieses sowohl, wie auf jenes
„die Rechte und Pflichten des Ehemanns, als coloni,
„mit denen der Ehefrau, als ehemaliger Anerbin des
„Hofes, in der Maaße unzertrennlich verbunden sind,
„daß die in Folge des eingetretenen Concurses de facto
„statt gehabte Abmeierung des Ehemannes auch die Rechte
„der liquidantischen Ehefrau an dem Colonate und dem
„allodio inseparabili vernichtet. — —“

Die Börstingsche Ehefrau ergriff hiergegen die Appellation, gravaminirte jedoch, indem sie in Ansehung des früheren weiteren Anspruches auf den ganzen Erlöß jenes Erkenntniß in Rechtskraft übergehen ließ, nur deshalb: weil ihre Ansprüche auf den Werth des allodii inseparabilis zurück gewiesen seien. Sie berief sich auf die unbestrittene Praxis und bat die Ansprüche auf den Werth dieses auszumittelnden allodii inseparabilis für begründet zu erkennen.

Die Königliche Justiz=Canzlei zu Celle entschied hierauf rejectorie am 19ten Septbr. 1834: — — dem=
„nach, so viel die erste Beschwerde anlangt, die Ehefrau
„eines in Concurs gerathenen Meiers, so wenig den von
„ihr herkommenden und dem Cridarius zugebrachten Hof.
„als das damit verbundene allodium inseparabile vin=
„diciren kann, da sie an diesem so wenig, wie an jenem
„ein selbstständiges Recht hat, — — als steht der uner=
„heblichen Appellation, — — nicht zu deferiren, — —.“

Die Liquidantin stand nicht an, sich hierauf appellando an das Königliche Oberappellations=Gericht zu wenden. Sie hob hier hervor: daß die Entscheidungsgründe der

Königlichen Justiz-Canzlei ihr nur für den Fall zutreffend erschienen, wenn der ganze Erlöß des salvo nexu villicali verkauften Hofes oder dieser Hof, oder das allodium inseparabile selbst vindicirt wäre. Es ergebe aber der Appellationslibell, daß sie den früher beim Untergerichte in ausgedehnterer Maaße erhobenen Anspruch appellando darauf beschränkt habe, daß sie nur den auszumittelnden Werth des allodii inseparabilis verlange. Dieser stehe ihr jedenfalls nach der Praxis zu.

Das Königliche Oberappellations-Gericht entschied jedoch, nach zuvor erforderten Acten unterm 16ten Septbr. 1835: daß — dem Gesuche, wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe des Bescheides der Königlichen Justiz-Canzlei de 19ten Septbr. 1834 keine Statt gegeben werden könne.

Auch wurde der Concipient des Appellationslibells angewiesen, seiner Parthei für den unnützen Libell nichts in Rechnung zu bringen, und das etwa bereits Empfangene zu restituiren. —

K . . .

III. Ueber die dem Advocaten zuzubilligenden Copialien.

In der Provinz Osnabrück sind durch das Ausschreiben der dortigen Königlichen Justiz-Canzley dem Advocaten für jeden mundirten Bogen seiner Schriften 2 ggr Copialien zugebilligt. Das Königliche Amt G. in der Provinz Osnabrück, legte diese Bestimmung dahin aus, daß der volle Satz von 2 ggr dem Advocaten, bey Sachen über 30 ₰ nur dann zugebilligt werden könne, wenn der Bogen voll geschrieben seye, dagegen, wenn etwa nur

eine oder zwei Seiten gefüllt wären nur 1 ggr pro copia gestattet würde. In der Schreibstube desselben Amts wurde den Parteien, auch wenn der Bogen nur einige Reihen enthielt, bey Sachen über 30 ₰, stets der volle Copialien-Satz von 2 ggr berechnet.

Durch diese Ungleichheit erachtete sich der Unterschriebene verletzt, er wandte sich deshalb mit einer Beschwerde wider das Amt an die Königliche Justiz-Canzley zu Osnabrück, worin er das factum vortrug und bat, das Königliche Amt zu veranlassen, auch bey nicht ganz vollen Bogen den Copialien-Satz von 2 ggr zuzubilligen.

Es erfolgte hierauf folgende, dem Unterzeichneten in Abschrift zugestellte, an die sämmtlichen Aemter der Provinz erlassene Verfügung:

> Nachdem darüber Zweifel entstanden waren: ob der den Advocaten nach Unserm Ausschreiben vom 18. July 1826 gebührende Copialien-Satz von 2 ggr für jeden Bogen ihnen auch dann zum Vollen zuzubilligen sey, wenn die eingereichte Schrift nur einen halben Bogen oder weniger fülle, oder ob ihnen in diesem Falle nur ein Viertel oder die Hälfte jenes Copialien-Satzes zukomme; und wir aus den von den sämmtlichen Untergerichten eingeforderten Berichten ersehen haben, daß bey den meisten derselben den Advocaten auch für kleinere Schriften der volle Satz zuerkannt wird, Wir auch diese Auslegung Unseres gedachten Ausschreibens vollkommen billigen; so weisen Wir diejenigen Gerichte, bei denen ein anderes bisher üblich gewesen ist, hierdurch an: künftig bey Feststellung der Advocaten-Gebühren den vollen Satz von

2 ℳ pro copia auch dann passiren zu lassen, wenn die Schrift einen Bogen nicht füllt.

Dabey machen Wir aber die sämmtlichen Untergerichte insbesondere darauf aufmerksam, daß sie genau darauf zu achten haben, daß die Schriften der Advocaten so compreß geschrieben seyn müssen, wie es das gedachte Ausschreiben bestimmt, nämlich 30 zwölfsylbige Zeilen auf jeder Seite, denn Wir haben häufig aus den hier eingehenden Acten ersehen, daß bei einigen Aemtern die Schriften zum Theil sehr weitläuftig, schlecht und incorrect geschrieben sind.

Die Untergerichte haben dergleichen Schriften entweder sofort zur bessern mundation zurück zu geben, oder aber das Deservit dafür derartig zu bestimmen, daß die Partheyen durch die weitläuftige Schreibart keinen Schaden leiden, die Advocaten aber es vortheilhaft finden ordnungsmäßig mundiren zu lassen.

Daß es dabey auf ein ängstliches Zählen der Sylben in jeder Zeile nicht abgesehen seyn kann, versteht sich von selbst, wohl aber können, wenn die Schreibart nicht ordnungsmäßig zu seyn scheint, wenigstens die Zeilen, und hin und wieder, wenn es sich zeigt, daß die Schriftzüge sehr in die Breite gezogen sind, die Sylben gezählt werden, wie dieses auch bei der Königlichen Justiz-Canzley ohne alle Beschwerde geschieht.

Osnabrück, den 8ten August 1835.

Königliche Großbritannisch-Hannoversche
Justiz-Canzley.

Der Unterzeichnete beehrt sich diese Bescheidung hiemit zur Kenntniß seiner Collegen zu bringen.

Melle, den 3ten October 1835.

Dyekhoff, Dr. jur.

IV. Praejudicium S. Tribunalis, daß auch ein pactum successorium, worin die Mutter übergangen ist, von der letztern wegen solcher Präterition als ungültig angefochten werden dürfe.

(Rechtsfall.)

Die Tochter eines herrschaftlichen Meyers im Amte B. — — (Herzogthums Bremen) hatte sich, nach dem Tode ihres Vaters, mit N. N. verheirathet und demselben die ihr als Anerbin zugefallene väterliche Stelle zugebracht. In der Ehestiftung war unter den angehenden Eheleuten auf dem unbeerbten Fall „die Regel: längst Leib, längst Gut, dahin verabredet, daß der Ueberlebende des zuerst versterbenden einziger und ungezweifelter Erbe werde." Die Ehe blieb kinderlos, der aufgeheirathete Ehemann überlebte seine Frau und verblieb im Besitze des Nachlasses. Nun trat die noch lebende Mutter der Verstorbenen gegen ihren Schwiegersohn klagend auf, focht die Ehestiftung, bei deren Errichtung sie nicht concurrirt hatte, aus dem Grunde als nichtig oder mindestens als inofficios an, weil sie in Ansehung des ihr gebührenden Pflichttheils präterirt sey, und verlangte die Herausgabe der Verlassenschaft ihrer Tochter, namentlich auch der herrschaftlichen Meyerstelle. Der Beklagte hielt die Klage für unbegründet und wollte die Ansprüche der

Klägerin nicht anerkennen. Nach verhandelten Sätzen entschied das Gericht erster Instanz:

Nachdemmahlen die — zwischen dem Beklagten und dessen weiland Ehefrau * * *, im Jahre 1813 verabredete — bey den Bauersleuten hiesigen Amts alt = herkömmliche Regel: Längst Leib, Längst Gut, in aller Maaße für rechtsbeständig, und zwar dergestalt zu achten, daß durch solche Regel ein Erbrecht der Eltern an den Nachlaß ihrer Kinder, dafern deshalb ein Anderes nicht stipuliret worden, ausgeschlossen werde, wie denn auch die Bemeyerung des Beklagten mit der fraglichen Meyerstelle und deren Zubehörungen von Königl. Cammer längst verfügt ist, und Klägerin den Altentheil bezogen hat; Als wird die Klägerin mit ihren nachmals angebrachten Ansprüchen, sowohl in Ansehung des Meyer = Wesens, als auch des übrigen etwanigen Nachlasses der verstorbenen Ehefrau des Beklagten, geborne * *, hiemit gänzlich ab= und zur Ruhe verwiesen.

Gegen diese Entscheidung appellirte die Klägerin an das vormalige K. Hofgericht zu Stade, behauptete fortwährend die Richtigkeit der fraglichen Ehestiftung, vermeinte, daß die Bemeyerung der K. Cammer ihr nicht schaden könne, da solche nur salvo jure tertii ertheilt werde und jene Behörde wahrscheinlich die unterliegenden Verhältnisse nicht gekannt habe, und behauptete den ihr zudictirten, (übrigens in der Ehestiftung nicht erwähnten) Altentheil nicht angenommen zu haben.

Das K. Hofgericht ertheilte ihr indessen, auf diese Appellation zum Bescheide:

daß dem Gesuche, wegen Unerheblichkeit der auf=

gestellten Beschwerden um so weniger Statt zu geben sey, als die auf die herrschaftliche Meyerstelle des Appellaten nebst dem damit verbundenen Allodio gerichteten Ansprüche der Appellantin, in Gemäßheit der Göhrder Constitution vom 19ten October 1719, sich zu keinem processualischen Verfahren eignen, Appellantin folglich damit allhier zu enthören sey.

Die Appellantin wandte sich nunmehr, mittelst der Berufung, an das K. Ober-Appellations-Gericht zu Celle und suchte zu deduciren, daß die Göhrder Constitution blos solche Fälle vor Augen habe, worin es einzig und allein und geradezu auf eine Ab- oder Bemeyerung ankomme, hier aber vorerst blos die Rechtsfrage über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehestiftung zu entscheiden sey.

Summum Tribunal theilte zwar diese Ansicht nicht, und verwarf daher die Appellation, soweit solche den Meyerhof und das damit verbundene allodium inseparabile betreffe, erließ dagegen im Uebrigen unterm 12ten April 1820 nachstehendes rescriptum de emendando:

Wenn nun gleich die Beschwerden der Implorantin soweit sie den quaest. olim * * schen Meyerhof und das damit verbundene allodium inseparabile betreffen, als völlig unerheblich sich darstellen; nachdem jedoch, den übrigen Nachlaß der weil. verehelichten * * gebornen * * anlangend, die Implorantin, bey dem in der Ehestiftung vom 9ten December 1813, durch Bestimmung der Regel längst Leib, längst Gut, enthaltenen pacto successorio, völlig präterirt worden ist, ungeachtet sie als Mutter und Notherbin der weyland verehelich-

ten * *, zur Erbin eingesetzt oder rechtmäßig ent-erbt werden müssen; diese Rechte der Implorantin auch dadurch, daß die verehelichte * * über ihre Verlassenschaft nicht per testamentum, sondern in der Form eines pacti successorii verfügt hat, nicht haben geschmälert werden mögen; endlich Implorat überall nicht angeführt hat, daß die Implorantin in jene Ehestiftung vom 9ten December 1813 ihre Einwilligung ertheilt habe, und dann, aus diesen Gründen u. s. w. — — — gegenwärtiges Rescriptum de emendando cum Remissorialibus an euch erkannt worden ist; So habt ihr, unter Aufhebung eueres rejectorii vom 9ten October v. J. in Ansehung dieses Punctes, per Rescriptum an das Judicium primae instantiae, den Imploraten schuldig zu verurtheilen, der Implorantin den Nachlaß seiner weiland Ehefrau gebornen * * mit Ausnahme des Meyerhofes und des damit verbundenen untrennbaren Allodii, in Gemäßheit eines Inventarii oder einer eidlich zu bestärkenden Specification, nach Abzug der darauf haftenden Schulden und sonstigen Lasten, auszuantworten, auch die davon seit dem Ableben seiner weyland Ehefrau erhobenen Nutzungen zu erstatten; die gesammten Proceßkosten jedoch zu compensiren. — —

V. Praejudicium S. Tribunalis, daß in den Herzogthümern Bremen und Verden die auf einem Meyerhofe befindlichen Gebäude, nach deren vollem Werthe, zum **allodio separabili** gehören.

(Rechtsfall.)

Im Verlaufe des, im Vorstehenden mitgetheilten Rechtsstreites, wurde es unter den Partheien bey der Ausmittelung der zum allodio separabili zu rechnenden Gegenstände, unter andern auch namentlich streitig, ob die auf dem Meyerhofe befindlichen Gebäude dahin zu rechnen seyen.

Das Untergericht glaubte diese Frage verneinen zu müssen und erkannte demnach:

Erstlich, den Punct der Gebäude anlangend, sind selbige, da von der Klägerin nicht behauptet worden, daß sich überflüssige oder von der Meyerwirthschaft entbehrliche Gebäude auf der Stelle befinden, als unzertrennliche Zubehörungen des Gehöftes zu betrachten, und findet daran ein Anspruch der Klägerin nicht Statt; es wäre denn, daß sie als zu Recht beständig annoch dociren und nachweisen könnte,

daß selbige aus den früheren Aufkünften des Gehöftes nicht hätten angeschaffet oder unterhalten werden können.

Das vormalige Königl. Hofgericht zu Stade reformirte diese Entscheidung auf eine dawider zur Hand genommene Berufung der Klägerin dahin:

daß das Urtheil des Amtes B. — vom 8ten Sept.

1821, in Ansehung dessen ersteren Abschnitts und in Beziehung auf die dawider erhobene erstere Beschwerde, insofern wiederum aufzuheben und abzuändern sey, als der der Appellantin wegen der in Anspruch genommenen Hof- und Wirthschafts-Gebäude nachzulassende Beweis dahin festzustellen:

> daß und welche der Gebäude von ihr oder ihrem Ehemanne während deren Interimswirthschaft, oder von den Eltern oder Großeltern der weyland Ehefrau des Appellaten erbauet worden,

und im Falle solchen Beweises sodann der Appellantin die Hälfte des durch Taxation auszumittelnden Werthes der Gebäude als theilbares Allodium zuzusprechen sey; — —

Noch weit günstiger für die Klägerin fiel inzwischen die Entscheidung des Königl. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle aus, als dieselbe an dieses Gericht weiter appellirt hatte. In dem, desfalls an das K. Hofgericht, unterm 6ten Juny 1823 erlassenen, Emendations-Rescripte heißt es nämlich:

> — — da jedoch das allhier aufgestellte erste Gravamen betreffend, nach den, beym Mangel specieller, für Unsere Herzogthümer Bremen und Verden gültiger gesetzlicher Vorschriften, in Anwendung kommenden gemeinen Rechten, die auf dem Meyerhofe befindlichen Gebäude als allodium zu betrachten sind; — — — So habt ihr, unter theilweiser Abänderung der Sententiae a qua, den Imploraten schuldig zu verurtheilen, entweder der Implorantin den, durch Taxation auszumittelnden, vollen Werth sämmtlicher Gebäude seines Meyer-

hofes zu vergüten, oder aber der Implorantin den Abbruch dieser Gebäude zu verstatten. — — —

Vielleicht möchte es auch nicht ganz ohne Interesse seyn, wenn hier noch schließlich erwähnt wird, daß das K. Ober-Appellations-Gericht, welches gleichzeitig über mehrere, weniger bemerkungswerthe Streitfragen dieses Processes zu entscheiden hatte, in einem rejectorischen Bescheide den Grundsatz aussprach, daß hinsichtlich aller bey dem Meyerhofe qu. bisher bewirthschafteten **Grundstücke**, bis zum Beweise des Gegentheils, die Vermuthung für die Meyer-Qualität derselben streite; dagegen aber in dem oben theilweise mitgetheilten rescripto de emendando, in Ansehung einiger Hund Feldlandes solchen Gegenbeweis durch eine zu den Acten gebrachte ältere Ehestiftung von 1758 bereits als geführt annahm, weil aus dieser Ehestiftung hervorging, daß die fragliche Länderey als **Abfindung** des eingeheiratheten Vorfahren der beklagtischen Ehefrau, **mithin titulo speciali** an den Meyerhof des Beklagten gekommen, und somit die Allodial-Qualität dieses Grundstücks bereits erwiesen sey.

Literatur-Anzeige.

Allgemeine vaterländische Staatskunde, oder Abriß der Verfassung und Verwaltung des Königreichs Hannover, nebst Uebersicht der physischen und statistischen Geographie und der Geschichte dieses Landes. Parchim, Hinstorffsche Buchhandlung. 1835. 8. (XII. u. 403 S.) 1 ₰.

Dieses, unter dem angezeigten Titel als ein für sich bestehendes Ganzes, erschienene Werk, bildet zugleich den ersten Theil eines: „**Gemeinnützigen Handbuchs der vaterländischen Staats- und Geschäftskunde für alle Stände des K. Hannover**“ dessen

zweiter Theil sich noch unter der Presse befindet. Wir glauben dasselbe, als ein zeitgemäßes empfehlen zu können. Soll der Staatsbürger die Verfassung seines Vaterlandes lieb gewinnen, so muß ihm vor allen Dingen eine wenigstens allgemeine Kenntniß derselben geworden seyn, und sollen die Institutionen eines Staats ein kräftiges Leben gewinnen, so muß der Impuls eines solchen Lebens aus der Masse des Volkes selbst hervorgehen. Das tiefere Studium der vaterländischen Verfassung und Verwaltung ist, im Verhältniß zu der Gesammtheit der Einwohner, nur die Sache weniger, welche durch Beruf oder Neigung dazu angetrieben werden. Ganz unbekannt sollten dieselben aber keinem seyn. So schwierig nun aber auch die Auswahl des Stoffes und die richtige Abwägung zwischen dem zu viel und zu wenig seyn mag, wenn es auf die zweckmäßige Befriedigung dieses allgemeineren Bedürfnisses ankommt, so scheint uns doch der Verfasser des vorliegenden Werkes, mit kundiger Hand im Ganzen die rechte Mitte getroffen zu haben, und mit vollem Rechte ist der Darlegung der einzelnen Vorschriften des neuen Staatsgrundgesetzes eine vorzügliche Berücksichtigung geschenkt. Von der Reichhaltigkeit der behandelten Materien möge eine kurze Anzeige des Inhalts Zeugniß geben: Das ganze Werk zerfällt in vier Abschnitte, der 1ste Abschnitt giebt einen Abriß der physischen Geopraphie des Königreichs (S. 1 — 20.), der 2te den Abriß einer Geschichte desselben. (S. 20 — 172.) Nach dieser Einleitung folgt im 3ten Abschnitte die Schilderung der Verfassung und Verwaltung selbst, in sechszehn Capiteln (S. 172 — 371.) worin fast alle Verhältnisse, wenn auch nur in allgemeinen Umrissen, aber mit strenger Anschließung an die Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes berührt werden. *) Der 4te und letzte Abschnitt enthält endlich einen kurzen Abriß der statistischen Geographie des Königreiches, nach den Landdrosteien geordnet. (S. 372 — 403.)

*) Der jüngst abgeschlossene Zollvertrag zwischen Hannover und Braunschweig konnte wegen zu weit vorgerückten Drucks nicht mehr aufgenommen werden, es soll aber das Nöthige im zweiten Theile nachgeliefert werden.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.



für das Königreich Hannover.

№ 3. Den 1. Februar 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beiträge zur Lehre vom Rottzins, insbesondere im Herzogthume Bremen.

Die Materie vom Rott=, Neubruchs=, Verbesserungs=Zinse pflegt in anderen teutschen Staaten äußerst selten vorzukommen, ist dagegen in den verschiedenen Provinzen unseres Königreichs desto häufiger Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten gewesen.

Es steht dieselbe mit der Frage in genauer Verbindung, wem das Eigenthum an den unbebaueten Heiden

und Torfmooren zustehe, worüber in den verschiedenen Provinzen des Königreichs zu verschiedenen Zeiten große Streitigkeiten geführt worden sind, und worüber daher einiges vorangeschickt werden mag.

Früherhin betrachtete man solche unbebauete große Heiden und Torfmoore als adespota und sprach somit das Eigenthum derselben indistincte dem Landesherrn zu. Allein diese Ansicht, welche damals viele Vertheidiger gefunden hat, ist in dieser Allgemeinheit offenbar unrichtig, wie

Seidensticker in der comment. de fundamentis juris supremae potestatis circa adespota (Goetting. 1789.) §. 14. seq.

gründlich gezeigt hat. Nur an solchen unbebaueten Heiddistricten und Mooren kann man dem Landesherrlichen Fisco das Eigenthum zusprechen, die sich durchaus nicht in dem Eigenthume der Unterthanen befinden, sey dieses ein unbeschränktes oder beschränktes.

Selbst Pufendorf, welcher sich sonst sehr auf die Seite des Landesherrlichen Fiscus neigt, muß diese Einschränkung zugeben. Daher sagt er

in Observat. T. I. obs. 225.

Terrae incultae et communia ericeta, quae in terris Brunsvicensibus et Luneburgensibus frequentia deprehenduntur, pascendis quidem rusticorum vicinorum pecoribus inserviunt; in dominio autem principis „fere" solent esse. Ex quo intelligitur, si portio hujus modi terrae incultae cuidam excolenda forte datur, eam concessionem et assignationem camerae regiae et electoris esse, nisi

quidem dominium fundi ad privatum pertineat.

Daher bildete sich in verschiedenen Provinzen des Königreichs der Grundsatz, daß solche uncultivirte Districte quoad dominium dem Landesherrlichen Fiscus gehörten, in welchen verschiedene Dorfschaften den Weidegang, den Plaggenhieb oder den Torfstich, vermöge einer Dienstbarkeit, ausübten, ohne daß ihnen jedoch Eigenthumsrecht daran zusteht, zumal wenn der Landesherrlichen Cammer über die zu dieser oder jener Dienstbarkeit Berechtigten, die Gutsherrschaft zusteht. In diese Categorie können aber auf keine Weise die Gemeinheitsgründe der Städte, Flecken und Dörfer gesetzt werden, welche in deren völlig unbeschränktem, oder selbst auch beschränkterem Eigenthume stehen.

Vergleicht man die Landtags-Abschiede und Recesse des Fürstenthums Calenberg, des Fürstenthums Lüneburg und der Grafschaft Hoya, so wird man die vorher aufgestellten Grundsätze darin bestätigt finden, welche dann durch den hinzugetretenen Gerichtsgebrauch eine noch festere Begründung erhalten haben.

vergl. Gandersheimisch. Landtags-Abschied v. 1601 §. §. 15 u. 21.

Hoyaischer Landes-Receß v. 1697 §. 22.

die Verordnung wegen der Landes-Oeconomie-Angelegenheiten v. 22sten Novbr. 1768 §. 2.

von Bülow und Hagemann pract. Erört. Bd. II. № 27.

Wenn daher in den gedachten Provinzen des Königreichs der Landesherr aus solchen unbebaueten Heiden und Mooren, deren Grundeigenthum ihm zustand, Ausweisungen vornehmen wollte, so erkannte man ihn zwar

dazu berechtigt, verlangte aber mit Recht, daß diejenigen, welchen Dienstbarkeiten in dem Districte, woraus die Landesherrliche Cammer Ausweisungen vornehmen wollte, zustanden, zuvor darüber gehört würden, ob sie nicht durch solche Ausweisungen in den ihnen zustehenden Rechten gekränkt würden. Man wandte also mit Recht die in den

L. L. 21. D. de servit. praed. urban. und 13. §. 1. D. de servit. praed. rustic.

über die Dispositions-Befugniß der Grundeigenthümer im Verhältnisse zu denjenigen, welchen eine Servitut auf dem Grunde und Boden zusteht, enthaltenen Grundsätze auf solchen Fall an. Mit Recht schreibt daher auch:

Pufendorf in Obs. T. I. O. 225.

> Nihilo tamen secius ii, quorum interest, veluti qui jus pascendi in iis locis (quorum dominium fisco territorii competit) habent, audiendi sunt, neque fieri adsignatio potest, si adpareat, pascua alendis pecoribus non suffectura esse. Caeterum si adpareat, pascua nihilominus sufficere, rusticorum querelae merito repelluntur. Neque enim ii, qui jus servitutis in fundo alieno habent, domino re sua utenti et de ea disponendi, contradicere possunt, si adpareat, usum servitutis nihil impediri, neque causam ejus deteriorem fieri.

Wurden nun aus solchen unbebaueten Heiden und Mooren vom Landesherrn Ausweisungen vorgenommen, so war es, in so fern nicht der Noval oder Rottzehnte von den ausgewiesenen Grundstücken in Frage kam, üblich, daß der Landesherrlichen Cammer, wegen der ausgewiesenen

Grundstücke ein jährlicher Grundzins entrichtet wurde, welcher Rottzins oder Neubruchs-Zins gewöhnlich genannt wurde. Ja, wir finden Fälle, wo neben dem Rottzehnten auch ein Rottzins gegeben werden mußte.

So wie in den übrigen Provinzen des Königreichs über das Eigenthum an den unbebaueten Heiddistricten und Mooren in den vorigen Zeiten vielfache Streitigkeiten geführt worden sind, so ist es auch in dem Herzogthume Bremen der Fall gewesen. Auch hier nahm, wie anfänglich in den anderen Provinzen, der Landesherrliche Fiscus das Eigenthum an solchen terris incultis in Anspruch. Allein die Landstände behaupteten ad 1692, daß kein Ort im Lande zu finden sey, welcher nicht sub certo dominio sey, und daß die Gutsherren jeden Ortes von dergleichen neu aufgebrochenen Lande decimam partem fructuum zu genießen hätten. Königl. Schwedischer Seite gab man in soweit nach, daß man die Entscheidung dieser Sache an das K. Hofgericht verwies. Daher heißt es in dem Commissions-Recesse vom 20sten Julius 1692 nr. 10.:

> Wegen der aus der gemeinen Heide neu aufgebrochenen Länderei, von welcher, der Cammer Meinung nach, — — gewisse Prästationes an Schatz- und Rottzehnten gebühren, haben Ihre Königl. Majestät — — — diese Sache von dergleichen indagine befunden, daß wegen der vielen dieses oder jenen Ortes, auch bey dieser oder jener Länderey vorkommenden Particularitäten, und da Landstände behaupten zu können vermeinen, daß kein Ort im Lande zu befinden, welcher nicht sub certo dominio sey, und daß die Zehntherren jeden Orts — von dergleichen neu aufgebrochenen Lande

decimam partem fructuum zu genießen haben; hingegen aber andererseits die Cammer in dem Gedanken steht, daß dergleichen neu aufgebrochene Länderey inter agros inculta und loca deserta zu rechnen, von welchen der hohen Obrigkeit, den Rechten nach, gewisse Abgiften und Zehnten gebühren, dieselbe einer gerichtlichen Erörterung bedürfte, und demnach in Gnaden gut befunden, daß selbige an hiesige Instantien zur Entscheidung gelange. Und wird solchemnach dieselbe an das K. Hofgericht zu völliger Ausführung hiemit verwiesen.

Pufend. Obs. jur. T. IV. in Apend. p. 529 u. 530.

Im Wege Rechtens scheint der Streit zwischen der Landesherrlichen Cammer und den Ständen nicht entschieden zu seyn, wenigstens sind darüber keine Erkenntnisse in der Registratur des vormaligen K. Hofgerichts aufgefunden worden. Indessen scheint die Landesherrliche Cammer schon zur Zeit der Publication der Bremischen Zehnt-Ordnung von 1743 ihre Prätension, daß ihr das Eigenthum an allen uncultivirten Heiden und Mooren zustehe, aufgegeben zu haben. Denn im Art. X. gedachter Zehnt-Ordnung heißt es:

Was den Zehnten derjenigen Länderei anlangt, welche aus gemeiner Hut und Weide gebrochen worden, so wird hiemit als ein gewisses principium festgesetzt, und verordnet, daß solcher Rottzehnte demjenigen zukommen und gebühren solle, welcher wegen der übrigen Zehntflur Zehntherr ist.

Aus dieser gesetzlichen Bestimmung ergiebt sich, daß

nicht alles ungebauete Land dem Landesherrn gehöre, sondern daß es auch den Landsassen zustehen könne, mit deren Zustimmung solches zur Cultur gebracht werden kann, und welchen sodann der Rottzehnte oder die etwa sonst festgesetzte Grundabgabe gebührt.

Struben rechtl. Bedenken Th. IV. Bed. 109. Edit. Spangenb. Bd. II. B. 527.

Es setzte sich daher der Grundsatz immer fester, daß das Eigenthum an solchen unbebaueten Heidedistricten und Mooren, welche nicht zu den Feldmarken der Dörfer, Flecken und Städte gehörten, den Gutsherren derjenigen Dorfschaften gehöre, welche auf gedachten Districten und Mooren die Hut und Weide, den Plaggenhieb, Torfstich oder ein sonstiges Recht auszuüben hatten. Diese Berechtigungen betrachtete man als jura servitutis, die Gutsherren aber als Grundeigenthümer. Wenn nun von solchen unbebaueten Heiden und Mooren von den Gutsherren, diese mochten die Landesherrliche Cammer oder Privatpersonen seyn, Ausweisungen vorgenommen wurden, wodurch die jura servitutis der Dorfschaft nicht geschmälert wurden, so wurde von den Besitzern der ausgewiesenen Ländereien bald bloß der Rottzehnte, bald ein Rottzins gefordert, je nachdem das ausgewiesene Grundstück zu einer Zehntflur gehörte, oder nicht, wie dieses die Zehnt-Ordnung von 1743 bestimmte. Auf diese Art wurde der Rottzins als eine Grundabgabe von den aus gemeiner Heide und Mooren ausgewiesenen und artbar gemachten Ländereien immer üblicher und darauf von den Gerichten erkannt. Auf gleiche Weise forderte die Gutsherrschaft einen Rottzins, wenn die Meyer, ohne vorgängige Ausweisung, von der gemeinen Heide oder den Mooren Grundstücke ausgebrochen und urbar gemacht

hatten. Und auch hierauf erkannten die Gerichte. Einen Beleg dieser Behauptung giebt folgender Rechtsstreit, welcher im J. 1776 bey dem K. Hofgerichte in Stade anhängig gemacht wurde:

In demselben verlangte der Anwald des Amtes Osterholz von Königl. Meyern in Worpswede einen Rott- oder Verbesserungs-Zins, und zwar von den Ländereien, welche sie nach und nach aus den uncultivirten Heid- und Moordistricten ausgebrochen und in Saatland und Wiesen verwandelt hätten. Der Anwald des Amts richtete seinen Antrag dahin:

daß die Verklagten schuldig verurtheilt würden, der K. Cammer von den nach und nach gemachten Zubrüchen einen Rott- oder Verbesserungs-Zins zu erlegen und solchen von dem, was seit 1692 zugerodet worden, nachzubezahlen.

Nach verhandelten Sätzen wurde von der Göttinger Juristen-Facultät, Namens des K. Hofgerichts, im Januar 1778 folgendes Erkenntniß gefällt:

— daß das Suchen des Klägers, wegen des von den Beklagten aus uncultivirten gemeinen Heiden und Moordistricten seit dem Jahre 1692 neu aufgebrochenen Saat- und Wiesen-Landes und des dem Amte davon gebührenden Rott- und Verbesserungs-Zinses **für gegründet zu halten.**

Würde nun Kläger nach dem Osterholzischen Jördebuche von 1692 und dem Vermessungs-Register von 1733, was an Saat- und Wiesenland von jedem der Beklagten wirklich ausgebrochen, nach Lage, Maaße und

Größe gehörig angeben; so soll, mit Vorbehalt des Gegenbeweises, sowohl dieserhalb, als wegen des zu bestimmenden billigmäßigen Rott- und Verbesserungs-Zinses ferner ergehen, was sich zu Recht gebührt.

Die Beklagten wandten gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der Supplication ein, allein durch das von der Jenaer Juristen-Facultät, Namens des Königl. Hofgerichts gesprochene, am 10ten October 1781 publicirte Erkenntniß, wurde das vorige Urtheil lediglich bestätiget.

War nun auf die angegebene Weise der Rott- oder Verbesserungs-Zins zum Besten der Gutsherren bey erfolgten Ausweisungen oder eigenmächtigen Zubrüchen aus den unbebaueten Heid- und Moordistricten geltendes Recht geworden, so entsteht die wichtige Frage:

ob denn derselbe Grundsatz gegolten habe, wenn ein bisher uncultivirter Heide- oder Moordistrict zwischen dem Guts- und Grundherrn, und den mit verschiedenen Arten von Servituten Berechtigten getheilt wurde und hierauf letztere den ihnen durch die Theilung privativ angefallenen Theil zu cultiviren anfingen.

In einem solchen Falle hätte allerdings der Anspruch auf einen Rott- oder Verbesserungs-Zins wegfallen sollen, da der den Berechtigten von dem uncultivirten Heide- oder Moordistricte privativ überlassene Theil weiter nichts, als ein Aequivalent für die von ihnen in jenem Districte bisher ausgeübten verschiedenen Nutzungsrechte seyn sollte, somit die Berechtigten in der That nicht mehr erhielten, als was sie bereits hatten. Davon war der vorher erörterte Fall einer vom Gutsherrn ge-

schehenen Ausweisung oder eines eigenmächtigen Zubruches aus dem uncultivirten Heide- oder Moordistricte sehr verschieden, denn in einem solchen Falle verblieben die bisherigen Nutzungsrechte der Interessenten ungekränkt und ungeschmälert und außerdem wurde etwas gegeben oder genommen, was man vorher nicht hatte.

Allein es ging hier, wie es nicht selten zu gehen pflegt. Wegen scheinbarer Aehnlichkeit oder, weil man sich die eigentlichen, zum Grunde liegenden Rechtsverhältnisse nicht klar dachte, fing man von gutsherrlicher Seite an, den Grundsatz von der Verpflichtung zur Entrichtung des Rottzinses in dem Falle einer Ausweisung oder Zubruches aus der Gemeinheit auf den Fall anzuwenden, wenn der bisherige gemeine Heide- oder Moordistrict getheilt war und die Inhaber des ihnen angefallenen Theils anfingen, davon nach und nach Parcelen der landwirthschaftlichen Cultur zu unterwerfen. Man ging hier nicht von dem Gesichtspuncte eines Ueberschusses, sondern davon aus, daß dieser Zins für die gestattete Cultur der vertheilten Grundstücke erlegt werden müsse. Kurz: die Gutsherren, mögen sie die K. Cammer oder Privatpersonen gewesen seyn, versuchten, wenn es zu Theilungen kam, von den nach und nach von ihren Meyern artbar gemachten Pertinenzien einen Rottzins zu erhalten, und die Meyer, unbekannt mit dem wahren Sachverhältnisse und der Lehre von dem Superfluo oder dem Ueberschusse unterwarfen sich einer solchen Anforderung der Gutsherren, wie dieses die Geschichte der meisten Provinzen des Königreichs zeigt.

Frägt man nun ferner, ob der Anspruch der Gutsherren auf einen Rott- oder Verbesserungs-Zins in dem

Falle einer wirklich statt gefundenen Theilung der gemeinen Heide oder des gemeinen Moores auch gesetzlich zu einem wirklichen gutsherrlichen Rechte erhoben worden sey; so hat man sich im Herzogthume Bremen hin und wieder wohl auf den Receß vom 27sten October 1780 bezogen, welcher das fragliche Recht anerkannt haben soll. Allein diese Ansicht ist unrichtig. — Durch den zwischen der K. Domainen-Cammer und den Ständen des Herzogthums Bremen am 30sten September 1780 errichteten Vergleich, welcher am 27sten October 1780 die Königl. Genehmigung erhielt und als verbindendes Landes-Gesetz promulgirt worden ist,

cf. Pratje Altes und Neues Bd. XII. S. 334.
Spangenbergs Sammlung der Verordnungen Bd. III. S. 44.

sollten, wie der Eingang dieses Gesetzes zeigt:

> die zwischen der Landesherrlichen Cammer und den Bremenschen Ständen wegen der Anbauungen auf der Geest und der daran verlangten Gutsherrlichen Theilnahme, wie auch wegen der von den Anbauern geforderten Contribution, entstandenen Mißhelligkeiten gütlich beygelegt werden, da man von beiden Seiten diesen Weg der Fortsetzung eines processualischen Verfahrens vorgezogen habe;

Eine sorgfältige Analyse des Landes-Recesses von 1780 ergiebt folgendes Resultat, in so fern es sich auf die vorliegende Frage bezieht:

1) der alte Streit zwischen dem Landesherrn und den Bremenschen Ständen, welcher zur Zeit des Commissions-Recesses im J. 1692 in den Rechtsweg verwiesen war, wurde dahin beigelegt, daß K. Cammer das vormals in Anspruch genommene Recht, auch in solchen

Dörfern auf der Geest, worin sie keine Meyer hat, oder worin sie und Privat-Gutsherren Meyer haben, Anbauer zu setzen, Ausweisungen und Zubrüche zu verstatten und davon den Zins allein zu erheben, gänzlich aufgiebt und dagegen das Recht, Anbauer zu setzen, Zubrüche und Ausweisungen gegen einen Zins zu gestatten, als ein wesentliches Stück des Gutsherrlichen Rechtes anerkennt, dergestalt, daß in dieser Hinsicht die Privatgutsherren mit Königl. Cammer gleiche Rechte genießen sollen, daß gleichwohl von diesem gutsherrlichen Rechte nur in so fern Gebrauch gemacht werden könne, als in so fern solches den vorhandenen alten Einwohnern nicht zum sonderlichen Nachtheile gereiche.

§. §. 1 u. 2. des Recesses;

2) Wenn ferner Anbauungen, Ausweisungen und Zubrüche auf der Geest an solchen Orten statt finden, wo die K. Cammer und Privat-Gutsherren Meyer haben, so sollen die Gutsherren an dem zu stipulirenden Meyerzinse, wie auch dem Zubruchs- oder Rottzinse, nach dem Verhältnisse, der von alten Meyern im Dorfe zu genießenden Prästanden Theil nehmen, jedoch soll möglichst dahin gesehen werden, daß bey dem von den Neubauern zu entrichtenden Zinse und den von Zubrüchen zu erlegenden Rottzinse die Gemeinschaft vermieden werde. Dabey versteht es sich von selbst, daß durch diese über den gutsherrlichen Zins und Rottzins sich allein beziehenden Bestimmungen die Vorschriften der Zehnt-Ordnung über den Rottzehnten keinesweges aufgehoben werden, sondern vielmehr völlig bey Kräften bleiben sollen.

§. §. 3., 4., 7. des Recesses.

3) Was die Theilungen der Gemeinheiten betrifft, so ist bestimmt worden:

a) daß bey einer zu veranlassenden Theilung einer Gemeinheit, wie bey einem vorhabenden Anbaue oder einer vorzunehmenden Ausweisung zunächst mit sämmtlichen Interessenten die Güte zu versuchen sey, und daß,

b) in Entstehung der Güte, durch Taxatoren ausfindig gemacht werden solle, ob ohne sonderlichen Nachtheil der Interessenten, oder auch der Gutsherren, der Anbau und die Ausweisung oder gar eine Theilung geschehen könne.

§. §. 10. u. 12. des Recesses.

Aus diesen, für die vorliegende Frage wesentlich in Betracht kommenden Bestimmungen, geht nun unwiderleglich hervor, daß:

1) der von vorgenommenen Ausweisungen und Zubrüchen den Gutsherren zu entrichtende Rottzins, dessen Größe aber der gütlichen Uebereinkunft zwischen Gutsherren und Interessenten überlassen worden, vollkommen anerkannt, somit gesetzlich geworden sey; daß aber:

2) in dem Recesse über den Rottzins, welcher nach erfolgter Theilung eines gemeinen Heide- oder Moordistrictes von dem ausgebrochenen oder artbar gemachten Lande dem Gutsherrn zu entrichten sey, sich durchaus keine Bestimmung vorfinde, ungeachtet dazu die Veranlassung sehr nahe lag, daß folglich diese zweite Art von Rottzins nicht anerkannt, somit auch als gesetzlich nicht zu betrachten sey, daß folglich:

3) derjenige, welcher einen solchen Rottzins in Anspruch nimmt, entweder eine bey vorgenommener Thei-

lung der Gemeinheit Statt gefundene Uebereinkunft wegen Entrichtung eines Rottzinses nachzuweisen, oder aber darzuthun schuldig ist, daß auch diese Art des Rottzinses durch Gewohnheit eingeführt sey.

Von einem dieser beiden Beweise kann der, welcher diese zweite Art des Rottzinses fordert, um so weniger befreiet werden, als:

4) dieser Rottzins offenbar die Regel gegen sich hat, da der durch die Theilung der Gemeinheit der bisherigen Interessenten angefallene privative Antheil aus der Gemeinheit, weiter nichts seyn soll, als ein Aequivalent für ihre bisherigen verschiedenen Benutzungsrechte, dieses Aequivalent auch nicht dasselbe bleiben, sondern geschmälert werden würde, wenn die vormaligen Interessenten von den privative erhaltenen Pertinenzen ihrem Gutsherrn einen Rottzins entrichten sollten, so wie sie dieselben ganz oder theilweise zu cultiviren anfingen.

So wenig inzwischen das in Frage stehende Recht in dem Recesse von 1780 seine gesetzliche Begründung findet, so muß man dennoch behaupten, daß die neueren Vorschriften der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung für die Herzogthümer Bremen und Verden vom 26sten Julius 1825 demselben besser das Wort reden.

(Schluß folgt.)

Bücher-Anzeigen.

Beiträge zur Erläuterung der Proceß-Ordnung für die Unter-Gerichte des Königreichs Hannover. Mit besonderer Rücksicht auf des weil. O. A. R., Dr. Spangenberg Commentar zu dieser Proceß-Ordnung. Von G. F. Nolte, Dr. I. Heft. (Beitrag 1 bis 8.) Stade, 1835 bei Pockwitz.

Die Leser dieser Blätter wurden in № 5. des vorigen

Hefts bereits auf vorliegende Beiträge aufmerksam gemacht und lernten den Hrn. Vf. auch schon früher aus mehreren Aufsätzen kennen. Derselbe will laut Vorwortes keinen Commentar zur Proceß-Ordnung schreiben, sondern nur den Versuch einer ergänzenden Erklärung dessen machen, was der Spangenbergsche Commentar und andere über die P. O. erschienene Abhandlungen nicht berücksichtigten, zugleich aber auch bey zur Erklärung nothwendig werdendem Recurse auf vielleicht verwickelte oder controverse Lehren des gem. Processes nicht blos beyläufig auf das eine oder andere Handbuch hinweisen, sondern vielmehr selbst dem Versuche sich unterziehen, das in Frage gekommene gemeinschaftliche Princip nach dessen gesetzlichen oder doctrinellen Gründen klar zu machen. Und an solche Erläuterung des Gesetzes sollen sich dann noch Bemerkungen über die Zweckmäßigkeit der einen oder andern Bestimmung desselben anschließen, unter Berücksichtigung der bereits erschienenen Critiken, namentlich in den Annalen des Adv. Vereins zu Hannover. — Die dargebotenen acht Beiträge betreffen 1. den Geist und die Grundeigenthümlichkeiten der U. G. O. 2. Das Publications-Patent. 3 — 8. die §. §. 1 — 6 des Gesetzes. — Ausführlicheres über das Unternehmen zu sagen, würde um so weniger am rechten Orte seyn, als diese Anzeige etwas spät zur Publicität gelangt.

Juristisches Promptuarium des neunzehnten Jahrhunderts, ein Repertorium über alle von 1800 bis auf die neueste Zeit erschienenen Abhandlungen über einzelne Materien der Rechtswissenschaft (mit Ausschluß des Criminalrechts), welche in 563 Bänden, Annalen, Archiven, Zeitschriften, Sammlungen von Rechts-

sprüchen und Gutachten ꝛc. zerstreut vorkommen. Von Friedr. Kappler, Secretair im Würtembergischen Justiz-Departement. Stuttgart b. Scheible. 1835. gr. 8. 670 S. (Geheftet.) 3 ₰.

Was der fleißige Verf. liefern wollte, ergiebt der lange Titel seines Werkes, den wir daher unverkürzt mittheilen, ohne in seiner Länge einen Tadel zu finden. Derselbe hätte vielmehr auch noch füglich anführen können, was die Vorrede besagt, daß in den 563 Bänden mehr denn zehn Tausend Abhandlungen über einzelne Rechtsmaterien enthalten sind. Da seit Rössig's Repertorium, welches im Jahre 1802 im Druck erschien und die seit 1790 herausgekommenen Abhandlungen ꝛc. zusammenstellte, kein ähnliches Hülfsmittel für Rechtspractiker ans Licht trat, wird dies Promptuarium gewiß viele Freunde finden. Uebrigens ist gleichzeitig vom Advocaten Sickel ein Repertorium über die seit 1802 bis 1834 erschienenen Sammlungen juristischer Aufsätze ꝛc. dem Publicum übergeben, dessen Vergleichung mit obigem Werke wir uns vorbehalten. Vorläufig nur die Bemerkung, daß das Sickelsche Repertorium auf mehrere Bände berechnet ist und auf unsere Jur. Z. keine Rücksicht nimmt, was beym Kapplerschen Repertorio rücksichtlich der ersten sieben Jahrgänge der Fall ist und dessen Brauchbarkeit für unser Königreich also vermehrt.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.



für das Königreich Hannover.

№ 4. Den 15. Februar 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beiträge zur Lehre vom Rottzins, insbesondere im Herzogthume Bremen.

(Schluß.)

Dieses Gesetz, welches in Rücksicht der ersten Art von Rottzins, wovon der Receß von 1780 handelt, durchaus keine Veränderung gemacht hat; erklärt, daß die zweite Art des Rott= oder Verbesserungs=Zinses, welche nach vollzogener wirklicher Theilung einer Gemeinheit vorkom=

men kann, verfassungsmäßig auf dem Herkommen beruhe, und hat daher ausdrücklich festgesetzt:

a) daß der Rott- oder Verbesserungs-Zins in dem Falle einer gänzlichen Theilung einer Gemeinheit von dem gesammten, den meyerpflichtigen Berechtigten ausgewiesenen Flächen-Gehalte, ohne alle Rücksicht auf ein darin etwa befindliches Superfluum, entrichtet werden solle; daß

b) dieser Rott- oder Verbesserungs-Zins in künftigen Fällen nicht erst von dem erfolgten Aufbruche des als Aequivalent überwiesenen Grundstückes, sondern von dem Zeitpuncte der Special-Theilung angerechnet, erfolgen solle, und

c) wenn gleich nach jedesmaliger billiger Behandlung, doch eine höher, als zu 2 ₰ für 100 Morgen berechnet und für immer fixirt werden sollen.

Daß die vorgedachten Grundsätze wirklich in der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung enthalten sind, zeigen klar und deutlich die §. §. 173 und 174.

Der §. 173 sagt:

„da der letzte Zweck aller Gemeinheits-Aufhebungen darin besteht, demjenigen, welcher bisher Rechte mit Andern gemeinschaftlich benutzte, die Möglichkeit zu verschaffen, das bey einer Gemeinheits-Aufhebung in die Stelle jener gemeinschaftlichen Benutzungen tretende abgesonderte oder privative Eigenthum oder Benutzungsrecht mit freierer Hand und mehrerem Vortheile zu exerciren, als ihm die bisherige gemeinschaftlich mit Andern Statt gefundene Ausübung seiner Berechtigung erlaubte; so steht jede Cultur-Verbesserung und neue Wirthschafts-Einrichtung in Ansehung des

durch die Gemeinheits-Aufhebung zum privativen Besitzthume gewordene Grund und Boden an sich in der freien Willkühr desjenigen, der dergleichen privativen Grund und Boden durch eine Auseinandersetzung erhalten und seinen übrigen Besitzungen hinzugefügt hat. Es ist jedoch diese Befugniß gewissen Modificationen unterworfen, damit durch die Ausübung derselben Andern an ihren wohlerworbenen Gerechtsamen kein Abbruch geschehe."

Diese Modificationen enthält nun der §. 174, welcher dahin lautet:

„Was den in dem Herzogthume Bremen an die Gutsherrschaften und in dem Herzogthume Verden an Uns, als Landesherrn, verfassungsmäßig zu erlegenden Rottzins von ausgewiesenen Gemeinheitsgründen betrifft, so ist zwar diese Prästation in den geeigneten Fällen nach wie vor zu entrichten; es ist jedoch von Uns der Cultur getheilter Gemeinheits-Gründe förderlich und dem Interesse der Gutsherrschaften, wie der Meyerpflichtigen Eingesessenen gleich angemessen erachtet, über die bey dessen künftiger Entrichtung zu beobachtenden Grundsätze Folgendes festzusetzen:

1) die Erlegung des Rott- oder Verbesserungs-Zinses, welchen die Meyerpflichtigen Gemeinheits-Interessenten in beiden Herzogthümern verfassungsmäßig für angewiesene Gemeinheits-Gründe zu entrichten haben, soll in künftigen Theilungsfällen nicht mehr von dem wirklich erfolgten Ausbruche des als Aequivalent

überwiesenen Grundstückes bedingt werden, sondern von dem Zeitpuncte der Specialtheilung an erfolgen, jedoch auch in dem Falle, wenn die Interessenten einer Gemeinheit sich einstweilen nur nach den darin vorhandenen Classen auseinandergesetzt haben.

Dagegen soll:

2) der Rottzins unter keinem Vorwande gesteigert, sondern nach Maaßgabe des Flächen-Inhaltes und der Güte des getheilten Bodens und der Rücksicht auf den, der Wahrscheinlichkeit nach, in Cultur zu setzenden Theil der aus der Gemeinheit erfolgenden Abfindungen, durch billige Ermäßigung der Theilungs-Commissarien, und der Landdrostei ein für alle Mal festgesetzt und das Nöthige darüber im Theilungs-Recesse bemerkt werden.

Dieses Rottzins-Fixum soll:

3) für 100 Morgen roher Gemeinheits-Gründe die Summe von 2 ℛ Conv. Mze. in keinem Falle übersteigen. — — — — — — —

Auf Rottzinsen,

4) welche vor Emanirung dieser Verordnung behandelt sind, finden diese Bestimmungen keine Anwendung."

Freilich muß man einräumen, daß es consequenter und mit den Grundsätzen, welche die Gemeinheits-Theilungs-Verordnung in den früheren §. §. 48., 50 und 51. aufgestellt hat, übereinstimmender gewesen wäre, wenn das Gesetz diesen Rott- oder Verbesserungs-Zins,

welcher, nach erfolgter Theilung der Gemeinheit, von den den Meyerpflichtigen privativ zugetheilten Pertinenzien entrichtet werden soll, nicht bestätigt, sondern gänzlich reprobiret hätte. Allein dieses hat der Gesetzgeber nicht gethan, sondern vielmehr diesen Rottzins für völlig „verfassungsmäßig" erklärt und als ein „hergebrachtes Recht" bestätigt. Diese Ansicht des Gesetzgebers ist der Richter, wenn gleich er dieselbe für unrichtig hält, zu befolgen schuldig. Uebrigens enthält das Gesetz in Rücksicht dieses Rottzinses durchaus keine Dunkelheit, denn ungeachtet dasselbe in Rücksicht des Rechtes selbst auf diesen Rott- oder Verbesserungs-Zins nur die alte Verfassung bestätigt hat, so hat dasselbe doch in Ansehung der Ausübung desselben, einige neue und von den bisherigen Bestimmungen abweichende Modificationen angeordnet. Diese beiden Sachen, das jus ipsum und der modus exercitii juris müssen genau unterschieden werden. Zur Erklärung des §. 174. der Bremenschen Gemeinheits-Theilungs-Verordnung kann endlich auch noch die Lüneburgische Gemeinheits-Theilungs-Verordnung einiges beitragen. Im Lüneburgischen scheint es in Hinsicht des nach erfolgter Theilung einer Gemeinheit zu entrichtenden Rottzinses gerade wie im Bremenschen gegangen zu seyn. So wie ihn hier die Gutsherren von dem artbar gemachten Lande forderten, so forderte ihn dort der Landesherr als vermuthlicher Grundherr. Wie nun aber der König die Lüneburgische Gemeinheits-Theilungs-Ordnung vom 25sten Junius 1802 erließ, wurde in dem §. 174. bestimmt, daß bey allen künftigen Gemeinheits-Theilungen der zum Aequivalent oder zur Entschädigung angewiesene Grund und Boden, es möge derselbe uncultivirt liegen bleiben, oder in Cultur genom-

men werden, von allem Rottzins und Rottzehnten, der Sr. Königl. Majestät als Landes- und vermuthlichen Grundherrn verfassungsmäßig gebühren würde, gänzlich und auf ewige Zeiten befreiet seyn und bleiben solle. Diese aus Königl. Gnade, zu Beförderung der Gemeinheits-Theilungen geschehene Entsagung solcher Rechte, die sonst, wie ausdrücklich gesagt wird, verfassungsmäßig der Landesherrschaft zustehen würden, dient offenbar zur Bestätigung solcher verfassungsmäßigen Rechte in Ansehung anderer Provinzen, in welchen keine solche Verzichtleistung erfolgt ist. Im Bremenschen ist dieses nicht geschehen, wie die Gemeinheits-Theilungs-Verordnung zeigt, hat auch nicht geschehen können, weil die Rechte auf den Rottzins und Rottzehnten nicht dem Landesherrn, sondern den Guts- und Zehntherren zustehen, welche bei Abfassung der Gemeinheits-Theilungs-Verordnung solche aufzugeben keinesweges geneigt waren und deren Interesse man damals nicht aus den Augen verlieren wollte.

Endlich entsteht die Frage, ob der gedachte §. 174. der Bremenschen Gemeinheits-Theilungs-Verordnung als ein, erst im Jahre 1825 promulgirtes Gesetz, auch auf ältere, bereits vor dieser Promulgation gütlich verglichene Theilungen angewandt werden dürfe? Auch diese Frage muß bejahet werden.

Allerdings ist der Grundsatz richtig: „lex ad praeterita referri nequit;" ein Grundsatz welchen auch der §. 47. der Gemeinheits-Theilungs-Verordnung bey einer anderen Veranlassung ausdrücklich ausgesprochen hat.

„Ist diese Verordnung auf vergangene und abgemachte Fälle, in so fern die durch §. 35. zur Be-

richtigung der bei Gemeinheits-Aufhebungen eingetretenen Verkürzungen bestimmten Zeitfristen bereits verstrichen seyn sollten, nicht zu ziehen."

Allein der Einwand, daß die Verordnung keine rückwürkende Kraft habe, wird hier dadurch gänzlich beseitigt, daß dieselbe durchaus kein neues Recht in Rücksicht des Rott- oder Verbesserungs-Zinses einführen, sondern nur erklären will, daß das gutsherrliche Recht auf den Rott- oder Verbesserungs-Zins längst verfassungsmäßig sey, woraus von selbst folgt, daß jenes Recht nicht als etwas Neues eingeführt, sondern als in der bisherigen Verfassung (nach der Ansicht des Gesetzgebers) wohl begründet, nur bestätiget werde.

Dagegen läßt es sich aber nicht bezweifeln, daß wenn diejenige Theilung der Heide- und Moordistricte, wodurch den Meyern privative Antheile angefallen sind, bereits vor 40 Jahren stattgefunden hat, die K. Cammer nach Ablauf dieser Frist, auf den Grund der neuen Gemeinheits-Theilungs-Ordnung von 1825, den früher nicht verlangten Rott- oder Verbesserungs-Zins nicht neuerdings einklagen könne, weil ihr in einem solchen Falle die Einrede der erlöschenden Verjährung entgegensteht.

Es ist zwar wohl versucht worden, die Statthaftigkeit der Verjährung in dergleichen Fällen aus einem doppelten Grunde zu bestreiten, allein gewiß mit Unrecht.

Einmal behauptet man, das Recht, jährliche Gefälle, wozu der Rottzins gehöre, zu fordern, könne nur per usucapionem libertatis oder praescriptionem qualificatam verloren gehen, und das Recht des Gutsherrn könne daher nur dann verloren gehen, wenn vom Meyer ein factum contradictorium, Adquiescenz von Seiten des Berechtigten und Ablauf der Verjäh-

rungszeit dargethan werde. Allein so richtig diese Grundsätze auch an sich sind:

L. 7. §. 6. C. de praeser. 30. vel 40. annor. (7. 39.)

Pufendorf Obs. jur. T. I. O. 116. T. II. O. 78.

so wird doch bei ihrer Anwendung nothwendig vorausgesetzt, daß die Entrichtung eines jährlichen Zinses feststehe und anerkannt sey. Mit Recht schreibt daher

Pufendorf Obs. T. I. O. 116. §. 8.

Denique quod in annuis reditibus dicitur, ad eum casum non pertinet, si obligatio ipsos praestandi in praesumtione juris potius, quam in facti veritate nitatur.

Damit stimmt auch:

Hagemann im Landwirthschafts-Rechte §. 256. Note 1.

überein, indem er sagt:

durch bloßen Nichtgebrauch geht das Recht, Zinsen und Gefälle zu fordern, nicht verloren, vorausgesetzt, daß solche vorher entrichtet sind und dieser Umstand von dem Zinsmanne entweder eingeräumt, oder von dem Zinsherrn erwiesen wird. Denn ohne diesen Beweis würde gar keine Zinspflicht existiren.

Sodann soll die Einrede der Verjährung um deswillen unstatthaft seyn, weil der Anfang der Verjährung nicht von der Zeit der Gemeinheits-Theilung und Ausweisung, sondern von Zeit der Urbarmachung an berechnet werden müsse. Dieser Einwand ist allerdings scheinbar, weil der Anspruch auf einen Rottzins mit der Urbarmachung des Landes entstand.

Allein nichts desto weniger wird derselbe durch den §. 174. der Bremenschen Gemeinheits-Theilungs-Ordnung beseitigt. Denn darin ist festgesetzt, daß die Erlegung des Rott- oder Verbesserungs-Zinses für angewiesene Gemeinheits-Gründe nicht mehr von dem wirklichen Aufbruche, sondern von dem Zeitpuncte der Special-Theilung erfolgen solle.

Nun sagt zwar gedachter §., daß dieses nur in Rücksicht künftiger Theilungsfälle gelte und folglich könnte der Einwand, daß die Verjährung bey früheren Theilungen erst von dem wirklich erfolgten Aufbruche an berechnet werden müsse, gegründet erscheinen.

Allein jene im §. 174. der Gemeinheits-Theilungs-Verordnung enthaltene Bestimmung muß dennoch auch auf frühere Theilungen jedesmal zur Anwendung gebracht werden, wenn der in Anspruch genommene Rottzins noch nicht behandelt worden war, somit nach № 6. des §. 174. der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung das Gesetz rückwürkende Kraft äußern muß.

Auf diese Art sind dann die Gutsherren im Bremenschen, wenn sie die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung zur Anwendung bringen wollen, in soweit sie ihnen vortheilhaft ist, um neue Ansprüche aus längst beendigten Theilungen auf den Rottzins geltend zu machen, an welchen sie früherhin kein sicheres Recht sich zutrauen mochten, wenigstens genöthigt, sich deren Anwendung in der ihnen nachtheiligen Hinsicht gefallen zu lassen. Wünschenswerth wäre es freilich, wenn unter Zustimmung der Stände durch ein neues Gesetz der §. 174. der Bremenschen Gemeinheits-Theilungs-Ordnung abgeändert und die billigern, dem wahren Rechte mehr conformen Grundsätze der Lüneburgischen G. Th. O. von 1802

über den Rottzins und Rottzehnten auch für die Herzogthümer Bremen und Verden angenommen würden.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen hat auch das K. Hofgericht zu Stade in mehreren Fällen erkannt, und sind dessen Erkenntnisse von dem K. O. A. Gericht zu Celle bestätigt worden.

Die K. Cammer verlangte im Jahre 1826 von den Eingesessenen zu Campe, welche um das Jahr 1776 ihre Gemeinheiten getheilt hatten, einen Rottzins von 683 Morgen 13 Ruthen 98 Fuß Saat und Wiesenland und stützte diese ihre Forderung auf den §. 174. der Bremenschen Gemeinheits-Theilungs-Ordnung von 1825, nach welchem von dem aufgebrochenen Lande der Gutsherrschaft, also hier der Cammer, der Rottzins gebühre. Das Amt Agathenburg, bey welchem die Klage erhoben war, wies die Klägerin damit ab, weil die extinctiv Verjährung gegen die Cammer längst eingetreten sey. Der Kläger appellirte an das K. Hofgericht und in dem darauf am 1sten October 1827 abgegebenen Erkenntnisse wurde zwar das vom Kläger in Anspruch genommene Recht auf einen Rottzins **für wohl begründet** erklärt, jedoch das Amts-Erkenntniß aus dem Grunde bestätigt, weil der Klage die apponirte Einrede der erlöschenden 40jährigen Verjährung entgegen stehe. Der Cammer-Anwald appellirte davon an das K. O. A. Gericht, welches aber in dem Bescheide vom 19ten Mai 1829 die Appellation, da die Entscheidungs-Gründe des Urtheils vom 1sten October 1827 nicht elidirt worden und die aufgestellten Beschwerden unerheblich wären.

Ein Theil der Bliedersdorfer Gemeinheit, nämlich das s. g. Postmoor und das Nottensdorfer Weidemoor, wurde unter den Interessenten getheilt. Mehr als 40

Jahre nach der Theilung verlangte die K. Cammer von der durch die Theilung an die Eingesessenen gekommenen Länderey den Rottzins und gründete sich dabey auf den Receß von 1780 und auf die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung. Das Gericht Delm, bei welchem die Klage erhoben war, wies solche zurück:

> weil der in Anspruch genommene Rottzins in den Rechten und namentlich in dem Recesse von 1780 und in der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung von 1825 nicht begründet sey, denn der Receß von 1780 rede nur von einer Abgabe vor Ausweisungen aus dem, den Gutsherrschaften gehörenden superfluo und nur allein diese Abgabe habe der §. 174. der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung von 1825 bestätiget, wozu noch komme, daß die geforderte Abgabe mit der Verfassung und dem Wesen des Meier-Vertrages nicht zu vereinigen stehe.

Auf die von dem Cammer-Anwalde an das K. Hofgericht ergriffene Appellation erfolgte am 6ten Julius 1829 das Erkenntniß, wodurch das Urtheil des Gerichts Delm vom 4ten Sept. 1828 rücksichtlich der darin ausgesprochenen Abweisung des Klägers mit seiner Klage zwar bestätigt wurde, aber aus Gründen, welche das gerade Gegentheil von den Gründen des untergerichtlichen Erkenntnisses festsetzten. Es hieß in dem Hofgerichts-Urtheile:

> daß zwar der vom Kläger in Anspruch genommene Rott- oder Verbesserungs-Zins für die den Beklagten aus der Bliedersdorfer Gemeinheits-Theilung zugefallenen Grundstücke zufolge gesetzlich bestätigten verfassungsmäßigen Herkommens für wohl begründet zu halten, gleichwohl der Forde-

rung des Klägers die wohl begründete Einrede der 40jährigen erlöschenden Verjährung entgegenstehe, somit die Appellation für unerheblich zu halten und das vorige Urtheil zu bestätigen sey.

Auf die von dem Cammer-Anwalde an das K. O. A. Gericht ergriffene Appellation erfolgte am 15ten März 1830 ein rejectorium dahin: daß, wegen Unerfindlichkeit einer Beschwerde, dem Gesuche keine Statt gegeben werden könne.

II. Ueber Alluvionen und Inseln, welche ein öffentlicher Fluß bildet.

Nach bekannten Vorschriften des Römischen Rechts wird das Eigenthum an Grundstücken vermittelst Anwachs durch Wasser auf die Art vergrößert, daß sich Land durch das Wasser nach und nach und unmerklich an die Grundstücke anschwemmt (alluvio.)

§. 20. J. de rerum divisione et adquir. dom. (II. 1.)

Gesterding, Lehre vom Eigenthum §. 26—30.

Einige Rechtslehrer haben aber die Alluvionen als Regalien betrachten und solche dem Landesherrn zusprechen wollen. Diese Behauptung beruht jedoch auf einer völlig unrichtigen und durch keine genügende Gründe unterstützten Ausdehnung der Regalitäts-Lehre. Allerdings können die Alluvionen ein Eigenthum des Staates seyn, wenn die Ufer der Flüsse und Ströme im Staats-Eigenthume sich befinden, aber daraus folgt nicht, daß die Alluvionen an sich zu den Regalien gehören.

Wenn Hackmann in tractatu de jure aggerum Cap. IX. pag. 215. schreibt:

Quando sensim adjectae per alluvionem particulae, necesse est, ut adquiratur ei, cujus est littus vel ripa. At vero, quum proprietas ripae (de littore enim dubitatio esse potest) de jure naturali et gentium, non privatorum, sed populi vel principis sit, consequens est, et incrementa illius primario et originarie publico adquiri, ita ut haec privatis non nisi ex concessione reipublicae contingat;

so geht er offenbar zu weit und von einer unrichtigen Voraussetzung aus, als ob sämmtliche Fluß-Ufer immer im Eigenthum des Staats sich befänden.

Richtiger stellt

von Cramer in den rechtl. Nebenstunden Th. 9. S. 113.

Regel und Ausnahme auf, indem er schreibt:

quod juxta normam dispositionis juris Romani etiam nostris temporibus in imperio Romano jus alluvionis ad commoda privatorum pertineat, es sey denn, daß:

a) die Ufer mit besonderen Zeichen oder Gränzen, Dämmen oder Mauern befestigt und abgesondert, mithin dadurch dem Eigenthume des Privati Schranken gesetzt worden; oder auch:

b) hinlänglich docirt werden möchte, daß durch ein ausdrückliches Gesetz oder richtiges Herkommen die Alluvionen dem Fisco territorii zugeeignet und dagegen dem Privatis genommen worden.

cf. Sundii dec. Frisiae lib. V. tit. 2. def. 2.

Mevii Decis. P. III. D. 301.

Hofacker princ. jur. civil. T. II. §. 948.

In unserem Vaterlande existirt ein solches ausdrückliches Gesetz oder allgemeines Herkommen nicht; und wenn daher — sonderlich in den Elbmarschen, die Außendeichsländereyen einzelnen Privaten gehören, so kann es auch nicht zweifelhaft seyn, daß diejenigen Alluvionen, welche jener Gränzstrom die Elbe an solche Außendeichsländereyen ansetzt, den Eigenthümern der letztern erworben werden, das Elbufer aber nicht durchgehends als im Eigenthume des Staats stehend angesehen werden darf.

Was sodann die Inseln betrifft, welche sich in einem solchen Flusse bilden, so sagt das Römisch-Justinianeische Recht im

L. 7. §. 3. D. de ad quir. rerum dom.

Insula, qua in mari nascitur, quod raro accidit, occupantis fiti nullius enim esse creditur. In flumine nata, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident, pro modo latitudinis cujusque praedii; quodsi alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident.

Damit stimmen:

L. 1. §. 6. D. de flumin. und

§. 22. J. de rerum divisione et adq. rer. dom.

vollkommen überein. In der angeführten L. 1. §. 6. heißt es:

Si insula in publico flumine fuerit nata, inque ea aliquid fiat, non videtur in publico fieri; illa enim insula aut occupantis est, si limi-

tati agri fuerunt, aut ejus, cujus ripam contingit, aut, si in medio alveo nata est, eorum, qui prope utrasque ripas possident.

Dagegen heißt es im

L. 65. §. 4. D. de adquir. rerum dom.

Insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet.

und es hat diese Stelle des Römischen Rechts immer zu vielen Streitigkeiten Veranlassung gegeben.

Wenn Schilter in der Prax. jur. Rom: Ex. IV. §. 19. p. 61. dieses Gesetz dadurch mit den übrigen Gesetzen in Uebereinstimmung zu bringen sucht, daß er sagt:

quod insula in flumine publico nata, sua natura quidem publica est, moribus tamen Romanis cedat vicinis,

so möchte diese Auslegung wohl keinen Beifall verdienen. Dagegen läßt sich dieses Gesetz als der Ausspruch eines einzelnen Rechtsgelehrten betrachten, welcher den angeführten drey Gesetzen aus den Pandecten und Institutionen weichen muß. Es kann daher nicht in Zweifel gezogen werden, daß nach dem Römischen Rechte die Inseln nicht dem Fisco, sondern denen gehören, welche an dem Ufer Grundstücke besitzen und daß dieser Grundsatz nicht nur von solchen Wässern, welche in privatorum dominio sind, sondern auch von großen Strömen und Flüssen gelte, da in der oben angeführten L. 7. §. 2. die Flüsse und das Meer sich einander entgegengesetzt werden und in der L. 1. §. 6. ausdrücklich von einer insula in publico flumine nata die Rede ist.

Mit den Grundsätzen des Römischen Rechts stimmt auch das teutsche Recht des Mittelalters überein. Denn so sagt

der Sachsenspiegel Buch II. Art. 56. a. E.
Welcher Werd (Insel, Sand) sich erhebt in einem Flusse, welchem Gestad (Ufer) er näher ist, zu dem gehört der Werd. Ist er aber zu Mittlermaaß des Wassers, so gehört er beiden Gestaden.

Zwar hält der obenangeführte Schilter dafür, daß durch jene Bestimmung des Sachsenspiegels die Inseln nicht sowohl den Besitzern der an den Ufern liegenden Grundstücke, als vielmehr den Landesherren zugesprochen würden, indem diesen die Ufer, der Regel nach, gehörten. Indessen haben die meisten Icti die Stelle des Sachsenspiegels richtiger dahin ausgelegt, daß die Inseln den Anliegern gehören sollen, womit auch die Glosse überein stimmt.

Diese Grundsätze des Römischen und mittlern teutschen Rechts sind endlich, weder durch ein teutsches Reichsgesetz, noch durch eine allgemeine teutsche Rechtsgewohnheit aufgehoben und es müssen dieselben daher so lange zur Anwendung gebracht werden, bis bewiesen werden kann, daß in einem teutschen Staate durch die Fundamental-Verfassung, oder durch gültige Gesetze oder durch rechtsbeständiges Herkommen festgesetzt worden, daß die in den Flüssen und Strömen entstehenden Inseln nicht den anliegenden Grundbesitzern, sondern dem Inhaber der Staatsgewalt gehören. Befindet sich übrigens das Ufer des Flusses im Staatseigenthume, so versteht es sich von selbst, daß die hier entstehenden Inseln dem Staate oder dem Inhaber der Staatsgewalt anheim fallen, denn dieser verhält sich alsdann als ein Anlieger.

Leist's Staatsrecht ed. 2. S. 642.
Mosers Nebenstunden Th. III. S. 400.
Derselbe von der Landeshoheit in Ansehung Erde und Wassers Cap. XXII. §. 4.
Danz Handbuch des teutsch. Privatrechtes Th. 1. S. 415.

Herr Daniel Ludwig Wallis Dr. d. R.,
Mitredacteur dieser Zeitung,
geboren 1792, und gestorben am 21. Februar 1836,
zu Lüneburg.

Lüneburg, gedruckt in der von Sternschen Buchdruckerey.
Verlegt von Herold und Wahlstab.



für das Königreich Hannover.

№ 5. Den 1. März 1836.

Materialien

zur Erläuterung des Artikels VI. des Gesetzes vom 13ten December 1834, — die Abänderung der unter dem 5ten October 1827 für die Unter-Gerichte erlassenen Sporteln-Taxe betreffend.

Mitgetheilt vom Herrn Amts-Assessor Rasch zu Rethem.

1) Bericht des Amts Rethem an das hohe Justiz-Ministerium vom 29sten Februar 1836,

betreffend die Anwendung der in dem Artikel VI. des Gesetzes vom 13ten December 1834 enthaltenen

Bestimmungen des Honorars der Rechtsbeistände in dem Mandats-Processe.

Obgleich die adhibirten Rechtsbeistände in hiesiger Gegend in den schriftlichen Gesuchen um ein Mandat, sich die Bestimmung eines Honorars gewöhnlich reservirt haben, so haben wir gleichwohl jedes Mal das Honorar festgesetzt, und uns überhaupt zur Norm gemacht, alles zu verhüten, was Veranlassung zu neuen Weiterungen und processualischen Verhandlungen geben kann, und deshalb die Kosten, welche der Schuldner außer der Hauptschuld seinem Gegner zu ersetzen hat, festgesetzt.

Es entsteht nun die Frage, ob dies Verfahren dem Sinne des oballegirten Gesetzes gemäß ist? und ob die Bestimmung — „daß die Gebühr nach dem Umfange der Bemühungen abzumessen ist" — nur für den Fall einer contradictorischen Verhandlung Anwendung leidet? — Sollte dies nicht die Absicht des Gesetzes seyn, so würde daraus folgen, daß das Honorar in dem dazu erlassenden Mandate nicht sofort festgesetzt werden dürfe, sondern erst später. Wenn jedoch der Schuldner, wie es in der Regel der Fall ist, die Absicht hat, gleich auf das erste Mandat zu bezahlen, und keine Einreden vorbringen will, so würde nun über das, dem Rechtsbeistande zu bezahlende Honorar noch eine weitere Verhandlung Statt finden, und eine besondere Verfügung erlassen werden müssen.

Dies würde aber dem Zwecke des Gesetzes ganz widerstreiten.

Dagegen ist nicht zu verkennen, daß es angemessener gewesen seyn würde, daß in dem Mandats-Processe, da die Deduction der Schuldverbindlichkeit in der Regel nicht schwierig ist, bestimmte Sätze, und keine minimum und

maximum angenommen, sondern dies nur für den Fall der contradictorischen Verhandlung vorbehalten wäre.

Königliches hohes Justiz-Ministerium bitten wir nun unterthänigst um eine hochgewogentliche Belehrung darüber,

ob das Honorar gleich in dem ersten Mandate festzusetzen, und im Fall einer contradictorischen Verhandlung wieder aufzuheben und zu erhöhen ist?

oder

ob damit gewartet werden soll, bis sich ergeben, daß der Schuldner keine Einreden vorgebracht hat.

---

2) Rescript des Königlichen Justiz-Ministerii vom 7ten März 1836 an das Amt Rethem.

Da die Bestimmungen, welche der revidirten Sportel-Taxe für die Untergerichte vom 13ten December 1834 in den Artikeln V. et VI. vorgesetzt worden, gesetzliche Vorschriften sind, so hat das Amt Rethem, wie wir demselben auf dessen Bericht vom 29sten Februar dieses Jahrs eröffnen, selbige nach seinem richterlichen Ermessen anzuwenden, ohne darüber von Uns nähere Vorschriften erwarten zu können. Wenn übrigens dasselbe gleich bei Abfassung eines bedingten Mandats die Gebühr für die Arbeit des etwa gebrauchten Sachwalters, nach dem Betrage des Objects, und der allerdings auch bei Abfassung eines einfachen Antrages auf ein solches Mandat sehr verschiedenen, größeren oder geringeren Mühe des Concipienten, unter der Voraussetzung bestimmt, daß die Sache in ein contradictorisches Verfahren nicht übergehen werde, nachher aber, wenn dieser Fall gleichwohl eintritt, die bestimmte Summe auf denjenigen Betrag erhöhet, welcher nach Maaßgabe der contradictorischen Verhandlung der Sache angemessen ist, so erachten Wir Unseres Orts ein solches Verfahren für

zweckmäßig und dem Gesetze überall nicht widerstreitend.

Hannover, den 7ten März 1836.

Königliches Großbritannisch-Hannoversches Justiz-Ministerium.

gez. Stralenheim.

An
das Amt Rethem.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Das Blum'sche Testament.

(Vergl. J. VII. (1832) Heft I. S. 161 ff. u. 177 ff. u. Heft II. S. 99.)

(Mitgetheilt vom Herrn Advocaten C. Th. Pelizaeus.)

Durch eine Abhandlung im 7ten Jahrgange, Heft I. pag. 161 seq. dieser Zeitschrift ist das juristische Publicum zuerst auf einen höchst interessanten Rechtsstreit aufmerksam gemacht worden, worin der Verfasser die Ansicht ausgesprochen hat, daß das von dem weiland Landrentmeister Blum zu Hildesheim nachgelassene Testament, wegen mangelnder Erbfähigkeit des zum Erben eingesetzten Waisenhauses nicht rechtsbeständig seyn könne. Noch bis auf den heutigen Tag ist das allgemeine Interesse an diesem Testamente in gleichem Maaße herrschend; beide streitende Theile haben stets mit dem größten Eifer ihre Intention verfochten und sowohl von Juristenfacultäten, als von verschiedenen sehr bewährten Rechtsgelehrten sich Gutachten über diese so gewichtige Frage eingeholt.

So viel nun Referent von diesen letzteren hat in Erfahrung bringen können, so haben sich sämmtliche Erachten mit den triftigsten Gründen unbedingt für die Rechtsbeständigkeit jenes Testaments erklärt.

Durch den von der Redaction d. Z. p. 185 l. c. ausgesprochenen Wunsch sieht sich nun Referent veranlaßt, die hauptsächlichsten Rechtsgrundsätze über die Gültigkeit des fraglichen Testaments aus dem von einem ausgezeichneten Rechtslehrer eingeholten Gutachten in gedrängter Kürze nachstehend mitzutheilen, welches zugleich als Widerlegung der in der oben angezogenen Abhandlung ausgesprochenen Bedenken dienen möge!

Die hiebei in Betracht kommende testamentarische Disposition selbst ist an dem angeführten Orte bereits mitgetheilt, weshalb hier nur darauf Bezug genommen werden kann.

Die Gültigkeit des Blum'schen Testaments beruht auf durchaus klaren Gesetzesvorschriften in Verbindung mit der ganz unzweideutig erklärten Absicht des Testirers. Wäre aber auch die Gültigkeit und Anwendbarkeit der ersteren, oder die Absicht des Erblassers, oder die Beobachtung der rechtlichen Erfordernisse ja noch einigen Zweifeln unterworfen; so würde doch der Grundsatz zur Anwendung kommen müssen, daß, auch ganz abgesehen von der vorzüglichen Rechtsbegünstigung einer dispositio ad pias causas, im Zweifel jedes Rechtsgeschäft, insonderheit aber eine letztwillige Verfügung, soweit es irgend mit Bestande Rechtens geschehen kann, für gültig und wirksam erklärt werden müsse. —

Was nun die Rechtsbeständigkeit des Blum'schen Testaments anbetrifft, so ergiebt sich solche zunächst und hauptsächlich:

I. durch die Einsetzung der Armen.

Die L. 24. C. de ep. et cler. 1, 3. schreibt ausdrücklich vor: „id, quod pauperibus testamento vel codicillis relinquitur, non ut incertis personis relictum

evanescat, sed omnibus modis rectum firmumque consistat.“

Wie Erbeinsetzungen dieser Art zu interpretiren und zu vollführen seyen, gleichwie, welche Anordnungen in dieser Beziehung der Erblasser selbst treffen kann, ergeben deutlich

L. 28. 46. C. l. c. und **Nov. 131. c. 11.**

Hiernach gilt die Einsetzung der Armen im Zweifel als Einsetzung der Armen-Anstalten, mögen diese als besondere Institute mit dem Rechte juristischer Persönlichkeit bestehen, oder als besondere Verwaltungszweige der Staats-Regierung, der Kirchen, oder einzelner Gemeinden erscheinen. Immer besteht die Verfügung als Erbeinsetzung der Institute selbst, des Staats, der Kirche, oder der Gemeinheit. Der Testirer hat aber freie Hand

1) besondere Bedingungen oder Zweckbestimmungen mit seiner Disposition zu verbinden, namentlich also zu bestimmen, daß sein Vermögen zur Errichtung eines Waisen-, Armen- oder Krankenhauses verwendet werde; die Erfüllung dieser Anordnungen liegt alsdann denen ob, welche hier als die Erben zu betrachten sind. Eben so darf er

2) die unmittelbare Ausführung seiner Disposition Andern übertragen, als denen, die gesetzlich dazu berufen sind. Wollte er in einem solchen Falle seine Stiftung als eigene oder unabhängige Person constituiren (wie z. B. bei dem Städel'schen Testamente) so würde freilich dies nicht geschehen können, ohne dafür specielle Staatsgenehmigung zuvor nachzusuchen. Verknüpft er sie aber (wie bei dem Blum'schen Testamente) mit einer bereits bestehenden Persönlichkeit, und zwar als annexum derselben, so besteht sie ohne Weiteres in und mit dieser.

Der Landrentmeister Blum setzte in seinem Testamente (wie die Worte im §. 4. desselben, ohne allen Zwang, aufs Deutlichste ergeben) ein für Kinder des katholischen Glaubens, welche im Fürstenthum Hildesheim geboren sind, bestimmtes Waisenhaus zu seinem Erben ein. Es ist mithin eine Stiftung zum Besten der katholischen Gemeinde des Fürstenthums Hildesheim, also einer bereits bestehenden juristischen Person, gemacht, und diese als der eigentliche Erbe anzusehen. Daß die Stiftung selbst als Erbe genannt ist, kann hier, wo der Zweck so deutlich und bestimmt auf die katholische Gemeinde des Fürstenthums Hildesheim bezogen*) und nirgend auch nur entfernt angedeutet ist, daß der Erblasser das Bestehen seines Instituts von dessen persönlicher Selbstständigkeit abhängig machen wolle, schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wonach bei Erbeseinsetzungen nur auf den Sinn, nicht auf den Ausdruck gesehen werden soll,

cf. L. 15. C. de test. 6., 23.

in keinen Betracht kommen.

Der Erblasser nun, weit entfernt, wie dies von Städel geschah, seine Stiftung aller Abhängigkeit von den Behörden zu entziehen, stellt dieselbe ausdrücklich unter die Leitung des Bischofs von Hildesheim, also desjenigen Kirchenobern, dem ohnehin nach gemeinem Rechte die Sorge für diese Anstalt oblag. Es stand ihm vollkommen frei, in dieser Hinsicht auch anderweite Dispositionen zu treffen, und in der That ist dies für den Fall geschehen, wenn die testamentarische Verordnung von den Staatsbe-

---

*) Gleichsam als Interpretation der Einsetzungsworte, nähere und deutlichere Bezeichnung des Vordersatzes!

hörden, oder auf andere Weise abgeändert, oder gar aufgehoben werden sollte, indem alsdann das Institut zum Besten der katholischen Kinder des Königlich Preußischen Theiles des Eichsfeldes nach Heiligenstadt übergehen und der Königlich Preußischen Regierung daselbst übergeben werden soll. — Hieraus geht also deutlich hervor, wie wenig der Testirer gesonnen war, seine Stiftung als eine vom Staat und der Kirche unabhängige zu begründen, und überdies müssen die dabei gebrauchten Ausdrücke es vollends außer allem Zweifel setzen, daß er wirklich beabsichtigte, der Kirche seinen Nachlaß und das durch diesen zu begründende und zu erhaltende Institut zuzuwenden.*) —

Hiemit widerlegt sich denn auch, was pag. 184. in der oben allegirten Abhandlung des St. R. Hardeck in Bezug auf Wohlthätigkeitsanstalten im Fürstenthum Hildesheim bemerkt worden: denn dadurch war Blum überall nicht behindert, weder überhaupt die katholische Gemeinde zur Erbin seines Vermögens einzusetzen, noch insbesondere eine Stiftung zu deren Besten zu machen. Dem Rechte der oberaufsehenden Gewalt, welche allerdings den Staatsbehörden auch über die kirchlichen Institute zugestanden werden muß,**) ist dadurch nicht das Geringste entzogen; nirgend findet sich in dem Testamente eine Bestimmung,

*) Cf. die vortreffliche Abhandlung: Ueber die Gültigkeit einer zu errichtenden milden Stiftung 2c. vom Adv. Dr. jur. Northoff. Göttingen 1834. Pag. 11 seq.

**) Hiernach würde das Blumsche Waisenhaus, dessen Verwaltung dem jeweiligen Bischofe zu Hildesheim oder seinem Vicariate zustände, unter die Oberaufsicht des Königlichen Consistorii daselbst gestellt werden, da selbiges bei uns die landesherrlichen Gerechtsame in allen solchen Fällen wahrzunehmen hat.

welche auch nur entfernt als eine Beschränkung dieses Rechts der Staatsregierung gedeutet werden könnte. —

Die Rechtsbeständigkeit des Blum'schen Testaments ergiebt sich aber auch

II. als Erbeseinsetzung unter der Bedingung der Erbfähigkeit.

Eine derartige heredis institutio ist nach

L. 62. pr. D. de her. inst. 28., 5. und L. 51. pr. de leg. II.

wie auch nicht minder nach einer constanten Praxis für gültig zu erachten; auch unterliegt es keinem Zweifel mehr, daß die erwähnte Bedingung eben so gut stillschweigend ausgedrückt werden kann, wenn nur der concrete Wille des Testators mittelst Schlußfolgerungen sicher erkannt werden kann.

Wenn Blum daher „ein zu errichtendes Waisenhaus" zum Erben einsetzte, so hat er dadurch gewiß nicht, wie Städel, zu erkennen gegeben, daß er die obrigkeitliche Bestätigung für überflüssig halte; vielmehr lassen die Einsetzungsworte ohne allen Zwang folgende Auslegung zu:

„ich instituire das Waisenhaus für den von mir vorausgesetzten Fall, daß es auf gehörige Weise errichtet seyn, oder seine legale Existenz erhalten haben wird";

und der favor ultimarum voluntatum, ja schon die allgemeine Rechtsregel der L. 12. D. de reb. dub. bringt es mit sich, dies auch als die wörtlich ausgedrückte Willensmeinung des Testirers anzusehen, wenn die Verfügung selbst nicht würde zu Recht bestehen können.

In der That hat auch Blum die obrigkeitliche Mitwirkung als sich von selbst verstehend vorausgesetzt, wie

aus der Art und dem Inhalte der Disposition mit zureichender Gewißheit hervorgeht.

cf. L. 16. i. f. D. de cond. 35., 1.

Vorstehende kurze Bemerkungen mögen für den Raum dieser Blätter als genügend erscheinen, und dürften wohl nach einer näheren Prüfung und Vergleichung mit den in obiger Abhandlung herausgehobenen Gegenargumenten unzweifelhaft zu dem Resultate führen: daß in dem Blum'schen Testamente eine deutliche, wahre, vollkommen zu Recht beständige Erbeseinsetzung enthalten sey.

Aus überwiegenden Gründen erklärt sich denn auch der Verfasser des angezogenen und hier in concinner Kürze mitgetheilten Erachtens entschieden gegen einen Vergleich unter den streitenden Theilen, indem alle sonst etwa hiebei obwaltende Motive in dem Falle qu. überall nicht zuträfen, vielmehr die oben herausgehobenen Gründe, worauf hauptsächlich*) die Gültigkeit des Blum'schen Testaments beruhe, genau genommen jetzt in das Gebiet des unzweifelhaften Rechts gehörten. Alle Bedenken, welche sich vielleicht dagegen erheben ließen, seyen bei näherer Betrachtung nur scheinbare: wenigstens entschiede dabei die ausdrückliche Vorschrift der gemeinen Rechte, daß in dubio der Richter pro testamento zu sprechen habe.

Schließlich erlaubt sich Referent, nochmals auf die bereits oben allegirte Abhandlung des Dr. jur. Northoff aufmerksam zu machen, welche nicht allein und hauptsächlich in Bezug auf das Blum'sche Testament, sondern auch

---

*) Noch mehrfache andere sehr triftige Gründe sind genau ausgeführt und klar dargelegt in der bereits angezogenen Abhandlung des Dr. Northoff.

für die so wichtige und schwierige Lehre von den Testamenten überhaupt sehr umfassende und interessante Beiträge liefert.

Auch möge die Bemerkung hier noch Platz greifen, daß die Acten über den Rechtsstreit der Blum'schen Intestaterben wider die zur Vollziehung des Blum'schen Testaments landesherrlich angeordnete Immediatcommission, in Betreff der Gültigkeit des fraglichen Testaments, nach einigen Incidentstreitigkeiten erst unterm 12. d. M. von Königlicher Justiz-Canzlei dahier zur Abstattung schriftlicher Relation ausgestellt worden.

Hildesheim, den 18ten Februar 1836.

II. Einige Worte über den Reinigungs-Eid im Strafprocesse.

§. 1.

Der Reinigungs-Eid im Strafprocesse ist dem römischen Rechte gänzlich unbekannt und es wäre sehr zu wünschen gewesen, daß man dessen richtigen, mit der Natur und dem Wesen des Verfahrens in Strafsachen übereinstimmenden Grundsätzen gefolgt wäre. In dem Edikte des Prätors, worin er den Eid in Schutz nimmt, wird nur von der actio, nicht aber von der accusatio gehandelt und es findet sich bei den alten Römern kein Fall, daß in Strafsachen von dem Reinigungs-Eide Gebrauch gemacht worden wäre. Denn des Anklägers Pflicht war es, das zur Last gelegte Verbrechen klar, deutlich und vollständig zu beweisen; konnte er dieses nicht, so wurde der Angeklagte frei gesprochen; nur in gewissen Fällen, wenn der Stand der Personen dieses gestattete, konnte beim Abgange genügen-

der Beweise es zur Tortur kommen. Diese Grundsätze ergeben sich aus

L. 8. §. 1. L. 12. C. de quaest.
L. 1. pr. §. 4. L. 8. 9. 18. §. 1. D. eodem.
cf. J. H. Boehmer jus eccl. Prot. lib. V. tit. 34. §. 6.
Abegg's Beiträge zur Geschichte und Kritik des Reinigungs = Eides, in dessen Erörterungen. Berlin 1833. S. 14. 25.

§. 2.

Der erste Ursprung des Reinigungs = Eides ist nicht, wie man wenigstens sonst gewöhnlich annahm, unmittelbar in dem canonischen Rechte zu suchen. Vielmehr zeigt die Rechts=Geschichte der germanischen Völker klar, daß diese das Institut des Reinigungs = Eides ungleich früher kannten, als darüber Vorschriften von der Kirche gemacht wurden. Der Reinigungseid ging bei den deutschen Völkern aus dem Character des Volks= und Familien=Lebens und aus dem lebendigen Glauben an die unmittelbare Einwirkung der Gottheit hervor; daraus entstand gleichfalls das Institut der Eideshelfer und so bildete sich sehr früh der Rechtssatz: ein Angeschuldigter kann von einer wider ihn vorgebrachten Anschuldigung dadurch eidlich sich reinigen, daß mehrere seiner Genossen zugleich mit ihm schwören und, indem sie die Wahrheit der Behauptung des Angeschuldigten eidlich bekräftigen, gleichsam ein Zeugniß über die Wahrhaftigkeit und Unschuld des Angeschuldigten ablegen, so daß die Gemeinde, wovon dieser ein Mitglied ist, bei diesem Zeugnisse sich beruhigt, und ihn als völlig gereinigt betrachtet.

Cropp in den Heidelberger Jahrbüchern 1825 S. 661.

§. 3.

An diese Ansichten, welche die deutschen Völker überall, wohin sie kamen, verbreiteten, schloß sich das canonische Recht an, welches den Reinigungs-Eid, in Verbindung mit dem Institute der Eideshelfer (consacramentales, compurgatores, purgatores, juratores, juramentales, zuerst bei den Laien, später aber auch bei den Geistlichen annahm.

C. 5 — 8. C. II. Q. 5.

J. H. **Boehmer** de usu juramenti purgatorii in causis crim. In Exer. ad Pand. T. III. Ex. 48. §. 16. 17.

Biener's Beiträge zur Geschichte des Inquisitions-Processes S. 22. 25.

§. 4.

Die Eideshelfer erhielten sich in den weltlichen Gerichten unter verschiedenen Modificationen. Allein allmählich begnügte man sich mit dem Eide des Angeschuldigten und es geschah dieses immer häufiger, jemehr die alte Bedeutung der Eideshelfer sich verlor, und jemehr man fand, daß die Eideshelfer mit der allmählich ausgebildeten Beweis-Theorie in Strafsachen unverträglich seyen.

§. 5.

Nach und nach, so wie der Inquisitions-Proceß sich mehr auszubilden anfing, schob man dem auf vorgedachte Weise aufgekommenen Reinigungs-Eide eine ganz fremdartige Idee unter. So wie es vorher in dem Falle der infamatio ein Recht des infamatus war, den entstandenen Verdacht durch den Reinigungs-Eid und den Eid der Consacramentalen von sich zu entfernen, so wurde seit Einführung des Inquisitions-Processes es als eine Verbindlichkeit des Angeschuldigten betrachtet, wenn sich ein Ver-

dacht als wirklich begründet wider ihn zeigte, ohne daß jedoch ein Beweis der Schuld vorlag, den vom Richter ihm aufgelegten Reinigungs-Eid abzuleisten.

Hätte man nicht dem Reinigungs-Eide diese Wendung gegeben, hätten dazu nicht Juristen, welche in großem Ansehen standen, beigetragen, so würde dieser Eid im Strafprocesse wahrscheinlich gänzlich verschwunden seyn, zumal die P.-G.-O. Carls V. seiner keine Erwähnung that.*)

§. 6.

So aber fing man an, den Reinigungs-Eid in dem Falle eines unvollkommenen Beweises als ein Mittel zu betrachten, die Wahrheit zu erforschen; man nöthigte den Angeschuldigten gleichsam durch eine geistige Folter zur Ablegung eines Geständnisses und stellte daher den Grundsatz auf: die Ableistung des Eides hat die Kraft, den wider den Angeschuldigten entstandenen Verdacht gänzlich zu tilgen; dahingegen begründet die Verweigerung des Eides, wenigstens bei geringern Verbrechen, wegen Annahme eines fingirten Geständnisses einen vollen Beweis, worauf mit Rechts-Bestande ein Straferkenntniß gebaut werden kann.

*) Merkwürdig ist es, daß während es in der Criminal-Instruction von 1736 (Corp. C. Luneb. II. p. 877) Cap. VII. §. 13. heißt: „Kein Missethäter — — soll ohne Vorbewußt Unserer Justiz-Canzleien mit einem Eide belegt werden, sondern dieser — — Mißbrauch, wodurch zu schwerem Meineid Anlaß gegeben wird, gänzlich abgestellt seyn;" in der für die Herzogthümer Bremen und Verden erneuerten Redaction dieser Criminal-Instruction von 1748 (C. C. Br. V. II. S. 455) Cap. VII. §. 14. die Worte: „ohne Vorbewußt Unserer Justiz-Canzleien" weggelassen sind, und das Verbot ganz allgemein lautet.

Zur Ausbildung dieser Theorie, welche, wie sich nachher noch zeigen wird, auf keinen, allgemein anwendbaren, Gesetzen beruhte, trug vorzüglich Carpzov bei, dessen Ansichten den entscheidendsten Einfluß auf die deutsche strafrechtliche Praxis hatten, und welchen die Facultäten, Schöppenstühle und Criminal-Gerichte oft blindlings folgten.

Carpzov. praxis crim. P. III. qu. 116.

Abegg a. a. O. §. 111.

Malblank de jurejurando §. III.

Es wurde folglich der Reinigungs-Eid ein dem Angeschuldigten nachtheiliges Institut.

(Der Schluß folgt.)

Bücher-Anzeige.

Das Pandectenrecht aus den Rechtsbüchern Justinians, nach den Erfordernissen einer zweckmäßigen Gesetzgebung dargestellt und mit vergleichenden Hinweisungen auf das Französische, Oesterreichische und Preußische Recht begleitet von **Dr.** Paul Ludolph Kritz, Königl. Sächs. Ober-Appellations-Rath. Ersten Theiles erster Band. Meißen, bei Klinkicht et Sohn, **1835. XVI.** u. **496** S. 8. (2 ₰ 18 gr.)

Dieses Buch ist der Anfang eines eben so originellen als interessanten Unternehmens, von welchem wir, wenn der Plan unserer Zeitschrift uns nicht jede ausführlichere Beurtheilung untersagte und auf eine bloße Anzeige beschränkte, gern umständlicher berichtet hätten. Was enthält das **corpus juris**, als ein bei uns noch geltendes Gesetzbuch? das ist die Frage, deren Lösung der Verfasser nach jahrelangen, dem römischen Rechte, ohne gefundene Befriedigung, zugewendeten Studien in dem vorliegenden Werke versucht, indem er einerseits die Resultate der Forschung, als streng gesondertes Ganzes, in möglichst bestimmten, leicht übersehbaren Sätzen darlegt, andererseits die abgeschlossenen Forschungen gleichsam reproducirend, als einen besonderen Bestandtheil des Werks (gewissermaaßen als einen Commentar oder **exposé des motifs**) objectivirt fest-

stellt und jenen Sätzen so unterordnet, wie es eine Reihe zu beweisen gewesener Sätze und ihre Beweise verlangen.

Am Schlusse einer jeden Lehre werden die auf dem Titelblatte erwähnten neueren Gesetzgebungen, mit möglichster Kürze nach der dreifachen Frage behandelt: in wiefern sind die Sätze des Römischen Rechts wiederholt? in wiefern sind sie abgeändert? und in wiefern sind auch neue Zusätze hinzugekommen?

Da durch eine solche ganz neue Behandlung des corpus juris, die darin enthaltenen, noch jetzt gültigen Vorschriften, in der Gestalt eines Gesetzbuchs dargelegt werden, wobei die dargelegten Forschungen die eigene Prüfung des gesetzlichen Stoffes wesentlich erleichtern; da hier das römische Recht an und für sich ganz getrennt von der Dogmatik erscheint und in den Forschungen jederzeit strenge Rechenschaft darüber zu geben versucht ist, was wirklich antiquirt sey oder nicht, so muß dieselbe, wie es der Verfasser in der Vorrede auch ausspricht, sowohl für den Practiker, als für den dogmatischen und historischen Juristen gleich erwünscht und dankenswerth seyn.

Hinsichtlich der Methode und Reihenfolge der Materien, welche letztere gleichfalls ganz originell und von den bisherigen Bearbeitungen des römischen Rechts ganz abweichend ist, glauben wir auf die deßfallsige Rechtfertigung des Verfassers in der Vorrede verweisen zu dürfen, indem der jetzt vorliegende Anfang des Unternehmens blos die Consensual-Contracte, und von diesen bloß den Mandats-Contract, nebst den einschlagenden verwandten Instituten enthält; mit diesen aber wurde aus dem Grunde zuerst begonnen, weil deren antiquirte Bestandtheile die übrigen bei uns noch geltenden am wenigsten überwiegen. Der vorliegende erste Theil enthält: **1.** den Mandats-Contract, **2.** die Bürgschaft (und das constitutum), **3.** das Vellejanische Senatusconsult, **4.** die institutoria actio und exercitatoria actio, **5.** die negotiorum gestio, **6.** die versio in rem. Ein angefügter Index giebt die Nachweisung, an welcher Stelle des Werkes die einzelnen Fragmente aus den Titeln der Pandecten erläutert worden sind.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 6. Den 15. März 1836.

Landesherrliches Rescript an das Königl. Oberappellations-Gericht vom 6ten Mai 1830, über die Frage: ob die Vorschrift des §. 10. der Verordnung vom 22sten December 1822, den veränderten Geschäftsgang in Criminalsachen betreffend, auch auf den Fall bezogen werden könne, in welchem ein Antrag auf eine weitere Instruction nicht eigentlich und unmittelbar den Beweis neu vorgebrachter Thatsachen, sondern nur die Prüfung einer auf Grundsätzen einer Kunst oder Wissenschaft beruhenden Untersu-

chung und Beurtheilung einer bereits dem Richter erster Instanz vorgelegenen Thatsache, zum Zweck hat *).

Wilhelm der Vierte, König u. s. w.

Die Dispositionen Unserer Verordnung vom 22sten December 1822, in ihrem ganzen Zusammenhange ergeben unverkennbar dieses, daß nach Einwendung des Rechtsmittels der weiteren Vertheidigung, von dem Richter erster Instanz die Acten mit der Vertheidigungsschrift und sonst zum Spruch instruirt, an den Richter zweiter Instanz eingesandt werden sollen, so daß dieser in der Regel darauf sofort sein Erkenntniß abzugeben im Stande sey. Es ist dabei offenbar lediglich auf die so höchst nothwendige Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens in Criminalsachen Unsere Absicht gerichtet gewesen. Ist dieses aber der Sinn und der Zweck dieses Gesetzes, so darf dem §. 10. desselben nicht eine solche beschränkende Deutung gegeben werden, welche die Befugniß des Richters erster Instanz

---

*) Dieses Rescript ist durch eine zwischen der Justiz-Canzlei zu Göttingen und dem Königl. Oberappellations-Gerichte entstandene Meinungsverschiedenheit veranlaßt, welche dadurch zur Sprache gebracht wurde, daß die Justiz-Canzlei zu Göttingen, als Richter erster Instanz, den Antrag des Defensors in einer Criminalsache ihn mit der Einreichung seiner anderweiten Vertheidigung bis dahin zu befristen, daß über ein bei den Acten befindliches visum repertum und Gutachten ein von ihm beantragtes Obergutachten eingeholt seyn würde, — wiewohl mit Vorbehalt der der Justiz-Canzlei zu Hildesheim, als dem Gerichte zweiter Instanz, zustehenden Entscheidung selbst, als irrelevant zurückgewiesen hatte.

zu einer vorläufigen Entscheidung über eine erbetene weitere Instruction dann ausschließt und sie dem Richter zweiter Instanz unbedingt vorbehält, wenn diese Instruction die weitere Prüfung einer auf Regeln einer Kunst oder Wissenschaft gegründeten Untersuchung und Beurtheilung in sich faßt. Es ist dieses um so weniger zulässig, als eine jede eigentliche Instruction in einer Criminalsache auf Feststellung oder Widerlegung von Thatsachen mittelbar oder unmittelbar abzweckt, und dem Antrage eines Vertheidigers auf eine weitere Instruction, sofern er überhaupt Rücksicht verdienen kann, die Ausführung von neuen Thatumständen im weitern Sinne immer zum Grunde liegen wird. So gründet sich auch in dem vorliegenden Falle der Antrag des Defensors auf eine weitere Instruction, wenigstens implicite auf die allgemeine factische Behauptung, daß die Secanten nicht ihre Schuldigkeit gethan, oder geirrt haben. Es tritt dem Allen aber noch hinzu, daß, wenn in der Instanz der weitern Vertheidigung von dem Richter erster Instanz der Antrag des Defensors auf eine weitere Instruction vorläufig zurückgewiesen wird, ihm dadurch im Wesentlichen nichts aberkannt ist, da der Richter zweiter Instanz, welcher auch von Amtswegen eine Nach-Instruction verfügen darf, auf den vorläufig zurückgewiesenen Antrag des Vertheidigers, sofern er denselben für erheblich erkennt, das Sachgemäße einzuleiten und dem Defensor hienächst die Einreichung eines Nachtrags zu seiner Schutzschrift nachzulassen hat. — —

Hannover, den 6ten Mai 1830.

Kraft Sr. Königl. Majestät allergnädigsten Special-Befehls.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber Offenheit des Verfahrens in Strafsachen.
(Eingesandt.)

Wenn nach der bis jetzt bestehenden Einrichtung von einer Justiz-Canzlei ein Straferkenntniß abgegeben und dem Angeschuldigten eröffnet wird, so wird darin nur gesagt:

> daß der Inquisit, weil er geständiger- oder überführtermaßen dieses oder jenes Verbrechen begangen, mit dieser oder jener Strafe zu belegen sey.

Man sagt also dem Angeschuldigten blos, daß man ihn für überführt und schuldig gehalten habe; aus welchen Gründen dies geschehen sey, sagt man ihm nicht. Man giebt ihm also eigentlich gar keinen Entscheidungsgrund. Die Relation mit den darin enthaltenen ausführlichen Entscheidungsgründen, welche den Rechtsspruch motivirten, gehört zu den *geheimen* Verhandlungen des Collegiums, sie wird nicht zu den Acten (wenigstens nicht zu den Untersuchungs-Acten) gelegt, auch dem Verurtheilten oder seinem Vertheidiger nicht zur Einsicht vorgelegt und gelangt nur zur Ansicht des Richters zweiter Instanz oder des Cabinets-Ministerii, wenn nämlich der Fall von der Art ist, daß nach den bestehenden Gesetzen das Erkenntniß einer Bestätigung der höchsten Regiminal-Behörde bedarf. Nimmt nun der Verurtheilte oder sein Vertheidiger das Rechtsmittel der Appellation oder weitern Vertheidigung zur Hand und bittet er zu dem Ende um die Mittheilung der, dem Erkenntnisse untergelegten ausführlichen Entscheidungsgründe, so giebt man ihm zum Bescheide:

daß in Ermangelung einer desfallsigen gesetzlichen Vorschrift andere Entscheidungsgründe als die in dem Erkenntnisse enthaltenen nicht mitgetheilt werden können, mithin dem Gesuche nicht zu deferiren sey.

Ob ein solches Verfahren bei allen Justiz-Canzleien des Königreichs üblich ist, weiß der Einsender dieser Zeilen zwar nicht; er kennt aber eine Justiz-Canzlei, welche auf das Gesuch eines Vertheidigers sich noch vor kurzem dahin ausgesprochen hat.

Ein Gesetz, welches die Mittheilung der, in der Relation enthaltenen ausführlichen Entscheidungsgründe vorschreibt, existirt freilich nicht; allein eben so wenig giebt es eines, wodurch sie verboten wird. Zur Ehre unserer bisherigen vaterländischen Gesetzgebung können wir also sagen, daß sie einer angemessenen Offenheit des Rechts-Verfahrens in Strafsachen nicht entgegen tritt. Wir haben es hier blos mit einem collegialischen Herkommen, mit einem sogenannten Gerichtsgebrauche zu thun, und es fragt sich, ob sich zu dessen Rechtfertigung irgend ein vernünftiger Grund angeben läßt?

Mancher, dem es unpassend scheint, die Arbeiten des Referenten und Correferenten der, oft gar zu kühnen, Kritik eines Vertheidigers preis zu geben, wird mir hier vielleicht mit der Bemerkung entgegentreten: daß die Untersuchungs-Acten, welche dem Verurtheilten, oder seinem Vertheidiger zur Einsicht offen liegen, den ganzen Thatbestand, mithin auch dasjenige enthalten, was sich gegen das Straferkenntniß sagen läßt. Allein diese Bemerkung widerlegt sich gar leicht. Der Thatbestand, so wie die Untersuchung ihn actenmäßig ergeben hat, ist rein objectiv und kann allerdings als etwas factisch feststehendes angesehen werden. Allein von den Ansichten des Referenten

über diesen Thatbestand, von seinen, in Beziehung auf die Schuld des Inculpaten daraus gezogenen Folgerungen läßt sich nicht immer sagen, daß sie als etwas, mit der wahren Beschaffenheit der Sache Übereinstimmendes angesehen werden können. Sie sind durchaus subjectiv und lassen sich nur beurtheilen, mithin nur gründlich widerlegen, wenn sie klar und ausführlich vorgetragen sind.

Hat der Angeschuldigte den Thatbestand sowohl, wie den bösen Vorsatz (dolus) vollkommen eingestanden, so scheint es freilich, als ob die oben erwähnte herkömmliche Form des Erkenntnisses vollkommen genüge und es der Mittheilung eines weitern Entscheidungsgrundes gar nicht bedürfe. Allein man vergesse nicht, daß es Milderungs-Gründe geben kann, die, obgleich sie in den Acten enthalten sind, der Referent bei der vollen Anwendung des Strafgesetzes nicht genug berücksichtiget, wohl gar mit Unrecht für unerheblich gehalten hat.

Hat der Angeschuldigte das Verbrechen nicht eingestanden, ist aber ein vollständiger directer Beweis des Thatbestandes vorhanden, so können nicht allein Milderungsgründe wieder in Betracht kommen, sondern es kann auch noch die sehr wichtige Frage entstehen: ob der Beweis des bösen Vorsatzes ebenfalls vollständig geführt ist? Ueber den Beweis des bösen Vorsatzes, besonders über die Frage: ob beim Dasein eines gewissen objectiven Thatbestandes der böse Vorsatz rechtlich zu vermuthen, oder ebenfalls zu erweisen sey? giebt es bekanntlich unter den Rechtslehrern verschiedene Meinungen. So lange die Relation mit den ausführlichen Entscheidungsgründen nicht zur Einsicht offen liegt, kann natürlich der Angeschuldigte oder sein Vertheidiger mit Sicherheit nicht wissen, welcher Ansicht der Verfasser des verurtheilenden Erkenntnisses ge-

huldigt oder aus welchen Indicien er das Dasein eines bösen Vorsatzes gefolgert hat.

Denken wir uns aber einen der häufigen Fälle, wo weder ein Geständniß des Angeschuldigten, noch ein natürlicher oder directer Beweis des Verbrechens vorhanden ist, wo aber die Frage entsteht: ob aus mehreren Indicien und dringenden Vermuthungen nicht ein genügender künstlicher Beweis anzunehmen sein möge? Ich bin weit entfernt, jeden künstlichen Beweis für unzulässig zu halten. Es können unstreitig der einzelnen Indicien so viele zusammen treffen, daß die daraus entstehende dringliche Vermuthung fast zur Gewißheit wird, wenigstens der Zusammenhang des Ganzen sich nur mit dem Dasein des vermutheten Verbrechens erklären läßt. Allein wer mag es verkennen, daß der Angeschuldigte hier der subjectiven Ansicht des Richters preis gegeben ist, daß es hauptsächlich von diesem abhängt, was aus den einzelnen Indicien gefolgert werden soll? Der Vertheidiger in zweiter Instanz hat es also in unzählig vielen Fällen nicht blos mit dem Resultate der Untersuchungs-Acten, sondern hauptsächlich mit den individuellen Ansichten und Argumentationen des Richters erster Instanz zu thun. Soll er diese widerlegen und dadurch für seinen Schützling mit Erfolg wirken, so muß ihm der Ideengang des Referenten eben so klar, wie das objective Resultat der Untersuchungs-Acten vorliegen. Tritt man also nicht mit sich selbst und mit dem eigentlichen Sinn des Gesetzes in Widerspruch, wenn man dem Angeschuldigten und Verurtheilten eine weitere Vertheidigung verstattet, ihm zu einer möglichen Abänderung des ersten Erkenntnisses die Aussicht eröffnet, ihm aber dagegen dasjenige als Geheimniß vorenthält, was ihn bei seiner weitern Vertheidigung vorzüglich leiten muß?

Hätten unsere Gerichte, welche in Criminal=Sachen zu erkennen haben, nicht die entschiedene Absicht, die Relation mit den ausführlichen Entscheidungsgründen als ein collegialisches Geheimniß zu behandeln, so würden sie deren Einsicht dem Verurtheilten oder seinem Vertheidiger längst gestattet haben. Ein Gesetz, was ihnen dieses untersagte, gab es nicht und so stand es ihnen ja unbedenklich frei, auf die Anträge eines Vertheidigers — statt sie auf die oben angegebene Art zurück zu weisen — dasjenige zu verfügen, was mit dem natürlichen Rechte im Einklange stand. Eine neue Legislation wird hier also helfen müssen.

Wer meine Ansicht theilt, wird sich also ohne Zweifel die Frage aufwerfen:

> Ob durch den, den Ständen vorliegenden Ministerial=Entwurf zur neuen Criminal=Prozeßordnung nicht eine Abhülfe dieses Uebelstandes in unserer Rechtspflege zu hoffen ist?

Der Verfasser eines lesenswerthen Aufsatzes im 4ten Heft der Annalen des Advocaten=Vereins zu Hannover giebt S. 56 u. 57 zwar zu, daß die Ausdrücke des Entwurfs in dieser Beziehung etwas deutlicher hätten gefaßt werden mögen, glaubt aber doch mit Zuversicht, daß durch die Art. 252, 268, 281 u. 292 des Entwurfs dem Uebelstande schon abgeholfen sein werde. Ich muß aufrichtig bekennen, daß ich diese Zuversicht des Herrn Verfassers noch nicht theilen kann, und zwar aus folgenden Gründen.

Im Art. 252 ist es nicht zu übersehen, daß hier nur von einer vollständigen Vorlegung der spruchreifen Untersuchungs=Acten die Rede ist. So lange ein, für die Criminal=Rechtspflege immer etwas bedenklicher Unterschied zwischen Canzlei= und Untersuchungs=Acten

noch fortbesteht, ist der letzte Ausdruck gewiß nicht ohne Bedeutung und verräth, wie ich glaube, zur Genüge, daß hier blos die Untersuchungs-Acten gemeint sind. Wenn also, dem Art. 292 zufolge, nach der Einlegung eines Rechtsmittels, auch in zweiter Instanz die Rechte und Pflichten des Vertheidigers dieselben bleiben, so wird sich auch dann das Gericht auf die Vorlegung der Untersuchungs-Acten beschränken können.

In dem Art. 268 ist zwar gesagt, daß der Haupt-Vortrag schriftlich abgefaßt und zu den Acten gelegt werden solle; daß die Untersuchungs-Acten und nicht die Canzlei-Acten darunter verstanden werden, ist aber nicht gesagt. Es bleibt also ungewiß, was man mit diesem Artikel hat sagen wollen. So lange nicht ausdrücklich verordnet wird, daß der Vortrag zu den Untersuchungs-Acten gelegt werden solle, dürfen die Gerichte, um dem Buchstaben des Gesetzes zu genügen, nur fortfahren, ihn zu den Canzlei-Acten zu legen. Dann bleibt die Sache beim alten und dem Verurtheilten oder seinem Vertheidiger, dem oft an der Einsicht dieses Vortrages so wesentlich gelegen ist, wird durch das neue Gesetz gar nicht geholfen.

Der Art. 281 ist so gefaßt, daß er es beinahe dem Ermessen der Gerichte überläßt, wie vollständig oder wie mangelhaft sie die Entscheidungsgründe mittheilen wollen. Nach dem Buchstaben dieses Artikels können sie sich immer rechtfertigen, wenn sie es beim alten Herkommen bewenden lassen. Ich kann hier überhaupt die Bemerkung nicht unterdrücken, daß, wenn man die Absicht hatte, dem Verurtheilten oder seinem Vertheidiger durch den Art. 268 die Einsicht des Hauptvortrages (der Relation) zu verstatten, die Vorschrift des Art. 281 höchst überflüssig war.

Wenn man dem Vertheidiger erlaubt, die ausführliche Relation einzusehen und sich ganz oder theilweise eine Abschrift davon zu nehmen, so bedarf es der Mittheilung oder Einschaltung kurz zusammen gefaßter Entscheidungsgründe durchaus nicht. Es reicht dann vollkommen hin, wenn das Urtheil z. B. in folgender Form abgefaßt und eröffnet wird:

> In Untersuchungs-Sachen wider N. N. wegen eines mittelst Einbruchs in der Wohnung des N. N. verübten Diebstahls von — — wird hiemit für Recht erkannt:
>
> > daß der Inquisit des ihm angeschuldigten Verbrechens für völlig überführt anzunehmen und deshalb mit einer fünfjährigen öffentlichen Arbeitsstrafe zu belegen sei.

Der Art. 281. enthält überhaupt verschiedene Vorschriften, die wegen ihrer kurzen unbestimmten Fassung manches bedenkliche haben. Er verordnet unter andern:

> daß, wenn in der weitern Vertheidigungs-Instanz die Entscheidungsgründe des ersten Urtheils zutreffend befunden werden, die Fassung des zweiten Urtheils sich darauf beschränken könne, daß das erste Urtheil wegen nicht widerlegter Entscheidungsgründe zu bestätigen sei.

Können wir diese Bestimmung dahin ausdehnen, daß der Referent in zweiter Instanz sich auch von der Abfassung einer schriftlichen Relation dispensiren möge, wenn er die Entscheidungsgründe nicht widerlegt glaubt? Soll er sich selbst dann von dieser schriftlichen Relation dispensiren können, wenn der Verurtheilte seine Unschuld oder mindere Strafbarkeit durch neue Beweismittel, z. B. Defensionalzeugen in zweiter Instanz zu begründen ver-

sucht hat? Unmöglich kann dies wohl die Absicht des Entwurfs gewesen seyn; denn dadurch würde der menschlichen Bequemlichkeit und daher entstehenden Oberflächlichkeit wahrlich zu viel Vorschub geleistet werden!

Am Schlusse des Artikels heißt es noch:

> bei Erkenntnissen, welche eine Verurtheilung zu einer Strafe nicht enthalten, bedarf es einer Einschaltung der Entscheidungsgründe nicht.

Man scheint hier von der offenbar irrigen Voraussetzung ausgegangen zu sein, daß nur da, wo der Inquisit schuldig erkannt und zu einer Strafe verurtheilt worden, von einer Vertheidigung die Rede sein könne. Man scheint es gar nicht berücksichtiget zu haben, daß für den Angeschuldigten oft etwas tief Verletzendes darin liegt, wenn der Richter ihn nur von der Instanz entbindet, indem er dadurch zu erkennen giebt, daß noch immer Gründe vorhanden sind, welche seine Schuldlosigkeit bezweifeln lassen. Warum soll er diese Gründe nicht erfahren, warum soll es ihm nicht frei stehen, sich in zweiter Instanz dagegen zu vertheidigen und zur vollen Wiederherstellung seiner bürgerlichen Ehre auf seine gänzliche Freisprechung anzutragen?

Mögen diese kurzen Andeutungen bei denen, welche das Bessere wollen und in ihrer Stellung dafür zu wirken vermögen, einigen Anklang finden.

II. Einige Worte über den Reinigungs-Eid im Strafprocesse.

(Schluß.)

§. 7.

Je mehr man aber in der Doctrin und Praxis sich davon überzeugte, daß das ganze Streben des Criminal-

Processes dahin gerichtet seyn müsse, materielle Wahrheit zu erhalten, je mehr man einsah, daß der Richter eine vernünftige Ueberzeugung von der Wahrheit der Thatsachen dadurch unmöglich erhalten könne, daß der Angeschuldigte die Unwahrheit der Thatsachen beschwört, desto mehr erkannte man die Unhaltbarkeit des vorher angeführten Grundsatzes von einem stillschweigenden Geständnisse und dem daraus entstehenden vollen Beweise, wenn der Angeschuldigte den vom Richter ihm aufgelegten Reinigungs-Eid verweigert.

Man erkannte, daß, wenn man aus der Verweigerung des Reinigungs-Eides ein Geständniß der Schuld folgern will, dieses mit dem Grundsatz der materiellen Wahrheit und dem Principe, daß im Strafprocesse kein Verzicht des Angeschuldigten gilt, im grellsten Widerspruche stehe; man überzeugte sich, daß die vom Angeschuldigten geschehene Verweigerung noch immer keine schlußgerechte Handlung sey, woraus dessen Schuld gefolgert werden könne, weil auch ein völlig Unschuldiger dazu kommen kann, aus anderen Gründen, als aus dem Bewußtseyn seiner Schuld, den Reinigungs-Eid zu verweigern. Man überzeugte sich immer mehr und mehr, daß man bei jedem Reinigungs-Eide große Besorgniß hegen müsse, daß der Angeschuldigte in der Collision lieber den falschen Eid leisten und der Strafe sich entziehen, als daß er durch Verweigerung des Eides den wider ihn bereits vorhandenen Verdacht verstärken werde. Zwar könnte man mit

Stübel im Criminal-Verfahren §. 1252.

sagen: daß der, welcher nur noch einen Schatten von Moralität habe, nicht so schamlos seyn werde, sein Gewissen durch Ableistung eines falschen Eides zu beschweren; allein das Gericht hat doch niemals Bürgschaft von der Stärke

des moralischen Gefühls bei dem Angeklagten und dessen Besorgniß muß steigen, je dringender der Verdacht wider den Angeschuldigten ist. Ist aber der Verdacht nicht von besonderer Stärke, so setzt das Gericht durch den Reinigungs-Eid den Unschuldigen immer in eine unangenehme Lage, da er voraussetzen kann, daß, wenn er schwört, im Publicum sich leicht Stimmen erheben werden, welche glauben, daß er schuldig sey und einen Meineid geschworen habe.

§. 8.

Daher kam es denn, daß in mehreren neuen Gesetzgebungen der Reinigungs-Eid theils ausdrücklich aufgehoben, theils mit Stillschweigen übergangen worden ist. So heben die Preußische Criminal-Ordnung §. 392. und die Badensche Eides-Ordnung den Reinigungs-Eid ausdrücklich auf. Das Oesterreichische, Baiersche und Oldenburgische Strafgesetzbuch übergehen den Reinigungs-Eid mit Stillschweigen, welches deutlich genug ist. Der revidirte Entwurf einer Criminal-Proceß-Ordnung für das Königreich Hannover hat im

§. 277.

den Reinigungs-Eid beibehalten. In dem angeführten §. heißt es:

Wenn die Strafe des erwiesenen Verbrechens auf die §. 18. № 1. — 7. benannten leichteren Strafen beschränkt bleibt, ist es zulässig, dem Angeschuldigten den Reinigungs-Eid aufzulegen.

Die erste ständische Commission schlug vor, diese Disposition, wie auch die Folgesätze gänzlich zu streichen. Allein die zweite zur Prüfung der Criminal-Proceß-Ordnung niedergesetzte Commission hat sich gegen den Antrag der ersten Commission erklärt und will den Reinigungs-Eid beibehalten wissen.

§. 9.

Daß der Reinigungs-Eid im Hannoverschen noch gegenwärtig gelte, kann nicht bezweifelt werden. Zwar hielt man diesen Eid durch die Verordnung von 1822 über Abschaffung der Folter und Gestattung einer Bestrafung beim Vorhandenseyn von Indicien für aufgehoben; aber das Ministerium erklärte diese Ansicht für irrig*) und die tägliche Praxis bezeugt die fortdauernde Gültigkeit des Reinigungs-Eides in den delictis levioribus.

Welche Folgen aber die Verweigerung des vom Richter aufgelegten Reinigungs-Eides haben soll, darüber findet sich weder in dem gemeinen Criminal-Rechte, noch in den Landes-Gesetzen eine ausdrückliche Vorschrift.

Vorzüglich seit Carpzow's Zeiten nahm man, wie ich vorher angeführt habe, in den Gerichten an: daß in der Verweigerung des Reinigungs-Eides ein stillschweigendes Geständniß des Angeschuldigten mit voller Beweiskraft enthalten sey und daher derselbe alsdann verurtheilt werden müsse.

Man hat diesen Grundsatz theils durch das canonische Recht, theils durch deutsche Gesetze zu unterstützen gesucht.

Allerdings sagt

cap. 8. X. de cohabitatione clericorum et mulierum (III. 2.)

Sed si de clericis ipsis talis habeatur

---

*) S. Ministerial-Rescript vom 27. Juni 1825. Jahrg. I. (1826) Heft 1. S. 53 dieser Zeitschrift. Minist.-Rescript vom 27. April 1822 in von Duve Zeitschrift für Gesetzgebung u. s. w. im Königreiche Hannover. Bd. 1. Heft 3. S. 6.

suspicio, ut ex ea scandalum generetur in populo, licet contra ipsos non adparuerit accusator, eis tamen canonica purgatio est indicenda. Quam si praestare noluerint, vel defecerint in praestanda, eos canonica debetis animadversione punire.

Allein diese Stelle beweiset nichts für den Straf-Proceß, da ein großer Unterschied sich findet zwischen der canonica animadversio, wenn der clericus die purgatio canonica verweigert, und einer zuzufügenden Criminal-Strafe, wenn der eines Verbrechens Beschuldigte zur Abschwörung des ihm aufgelegten Reinigungs-Eides sich nicht verstehen will. Die animadversio canonica gehört in das Gebiet der kirchlichen Disciplin oder Polizei nicht aber des Criminalrechts.

cf. die Rechtsgutachten des Spruch-Collegii zu Heidelberg. Th. 1. Abth. 8.

Eben so wenig kann die Stelle der

Cammer-Gerichts-Ordnung von 1555. Th. II. tit. 10. §. 2.

angeführt werden, um darauf den Grundsatz von dem aus Verweigerung des Reinigungs-Eides folgenden stillschweigenden Geständnisse des Angeschuldigten zu folgern, da man die nach Grundsätzen der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ehemals behandelten Landfriedbruchssachen zu einer allgemeinen Regel des Criminal-Processes nicht erheben kann.

Martin's Criminal-Proceß. §. 76. S. 149.

Sonst ist aber kein Reichs-Gesetz vorhanden, welches hierüber eine Vorschrift enthielte. Da nun jener Grundsatz auf keinen Gesetzen beruhet, so würde die Verweigerung des Reinigungs-Eides nur als eine neue, den Schluß auf ein böses Gewissen und folglich auf Begehung der That begründende, Anzeige betrachtet werden müssen. Damit

stimmen die meisten neueren Criminalisten überein, z. B.
Martin's Criminal-Proceß. §. 149.
„Eine solche Weigerung gehört zu dem verdächtigen Betragen, welches als eine neue Anzeige der Schuld behandelt werden muß."
Stübel's Criminal-Verfahren. §. 786.
Mittermaier's deutsches Straf-Verfahren. Th. II. §. 178. S. 289.
Desselben Lehre vom Beweise im Straf-Verfahren. §. 67. u. 68. S. 485. u. 489.
Heffter, über die Anwendung von Haupteiden im Criminal-Processe; im N. Archiv des Cr.-R. Bd. XIV. S. 56.
Bauer's Straf-Proceß. (ed. 1835.) §. 157. S. 261.
„die Verweigerung des Reinigungs-Eides enthält ein stillschweigendes Geständniß der fraglichen Thatsache, welches jedoch, da der Schluß, worauf solches beruhet, unsicher ist, keinen vollen Beweis bildet, sondern nur als eine neue Anzeige zu betrachten ist."

§. 10.

Nach dieser Auseinandersetzung kommt es noch darauf an: ob nicht nach dem Gerichtsgebrauche im Hannoverschen aus der Verweigerung des Reinigungs-Eides bisher immer ein stillschweigendes Geständniß und deswegen ein voller Beweis der Schuld gefolgert worden sey. Dieses muß ich annehmen, wenn gleich ein solcher Gerichts-Gebrauch mit der Natur des Criminal-Processes, welche der Entsagung des Angeklagten keinen Einfluß gestattet, nicht wohl zu vereinbaren ist. Jenem Gerichtsgebrauche würde bis dahin zu folgen seyn, daß er durch eine neue Criminal-Legislation abgeändert wird, welches freilich zu hoffen wäre, wozu jedoch wenig Aussicht vorhanden zu seyn scheint, da der neue hannoversche Entwurf des Criminal-Prozesses im §. 277. ausdrücklich den Grundsatz aufgestellt hat:

die Ablegung des Reinigungs-Eides begründet einen vollen Beweis der Schuld,

und die zweite ständische Commission sich für die Annahme des Grundsatzes ausgesprochen hat.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 7. Den 1. April 1836.

Landesherrliches Rescript vom 18ten August 1818 an das Königliche Oberappellations-Gericht zu Celle, über die Prüfung der Advocaten und Anordnung einer desfallsigen Examinations-Commission.

Vorbemerkung.

Wenn gleich durch die Verordnung vom 22sten Februar 1825, die Prüfung, Anstellung und Beförderung der Rechtscandidaten in Bezug auf den Königlichen Civildienst betreffend, und insbesondere durch die damit im Wechsel-

verhältniß gesetzte, eine gänzliche Reform des Advocatenstandes vorbereitende, Verordnung vom 9ten April 1832, (Gesetzsammlung vom J. 1825, Abtheil. I. № 4. S. 15 ff. und v. J. 1832, Abtheil. I. № 11. S. 45), die frühern Befugnisse des Königlichen Oberappellations-Gerichts zu Celle in Bezug auf die Advocaten wesentlich abgeändert sind, so daß demselben fernerhin weder die allgemeine Prüfung, noch auch die Anstellung und Beeidigung der Letztern, sondern lediglich nur die zweite Prüfung durch die angeordnete Examinations-Commission zusteht, so daß also die s. g. Advocatenmatrikel eben so wohl hinwegfällt, als der erforderlich gewesene Collegialbericht an das Ministerium über die geschehenen Annahmen oder Abweisungen während jeden halben Jahrs; so ist doch gerade in Bezug auf die gedachte zweite Prüfung die Zusammensetzung und das Verfahren der Examinations-Commission nach wie vor dasselbe geblieben. Die Mittheilung des nachstehenden Rescripts wird daher, seines practischen Interesses wegen, nicht ungern gesehen werden, und ist nur zu erwähnen, daß statt der in den Schlußsätzen № 7 u. 8. ertheilten Vorschriften, welche durch die Bestimmungen der Verordn. vom 9ten April 1832, als aufgehoben anzusehen sind, diese neuere Verordnung dagegen vorschreibt: daß die angeordnete zweite Prüfung von der Examinations-Commission des Oberappellations-Gerichts, auf Benachrichtigung des Ministeriums, und zwar mit Rücksicht darauf, daß die Candidaten künftig einen bedeutenden Zeitraum nach Beendigung ihrer academischen Laufbahn zur Erweiterung ihrer Rechtskenntnisse und zu practischen Uebungen benutzen können, mit angemessener Strenge vorzunehmen sei. Nach abgehaltener Prüfung soll das Oberappellations-Gericht sein

motivirtes Gutachten über die Anstellung und Zurückweisung des Candidaten an das Ministerium einsenden, welches, wenn der Candidat tüchtig befunden ist, die Anstellung verfügt.

Georg Prinz Regent 2c.

Da es bisher an einer bestimmten Vorschrift ermangelt hat, auf was Art und Weise die zur Matrikel zuzulassenden Advocaten und Notarien bei Unserm Oberappellationsgerichte vorher zu prüfen sind, dem gemeinen Wesen aber sehr daran gelegen ist, daß nur gehörig qualificirte Subjecte zur Matrikel zugelassen werden: so wollen Wir zu eurer künftigen Nachachtung hierunter Folgendes festsetzen:

1) Setzen Wir in Unserm Oberappellationsgerichte selbst eine beständige Examinir-Commission hierdurch nieder, von welcher ohne Ausnahme die Prüfung derjenigen, welche sich dem Stande der Advocaten und Notarien zu widmen gewillt sind, vorgenommen werden sollen.

2) Eine solche Commission soll aus einem der beiden Vicepräsidenten und dreien Räthen des Gerichts bestehen, das Praesidium des Gerichts hat dazu aus jedem der drei angeordneten Appellations-Senaten einen Beisitzer auszuwählen, und kann nach Ablauf eines jeden Jahrs mit den Mitgliedern der Commission gewechselt werden.

3) Dem der Examinir-Commission jedesmal vorsitzenden Vicepräsidenten bleibt es unbenommen neben der ersten Eröffnung der ganzen Handlung durch einige Fragen über Herkunft, Geburt, Stand des Candidaten, und

wo derselbe künftig zu practisiren gemeint, seines Orts ebenfalls die ihm gutdünkenden rechtswissenschaftlichen Fragen dem Candidaten vorzulegen.

4) Der Examinir-Commission bleibt es zwar lediglich überlassen, vor anzustellender mündlicher Prüfung sich wegen der von dem Candidaten zu erfordernden Ausarbeitungen zu vereinbaren, ob deren eine oder zwei, und von welcher Art zu begehren, dagegen sollen demselben außerdem annoch behuf eines daraus vor der Commission zu thuenden mündlichen Vortrags, einige dazu geschickte Actenstücke jedesmal anvertrauet werden.

5) Die von dem Candidaten verlangten schriftlichen Ausarbeitungen sollen aber forthin nicht also, wie es bisher üblich gewesen, auf dem Gerichte, sondern in des Candidaten während seines Aufenthalts in Celle genommener Wohnung, wenn derselbe zuvor durch einen an Eidesstatt schriftlich von sich gestellten Revers sich verpflichtet hat, bei der Ausarbeitung keiner fremden Hülfe sich bedienen zu wollen, verfertigt werden.

6) Die jedesmalige Dauer der anzustellenden Prüfung hängt zwar von dem Ermessen der Examinir-Commission ab; es wird jedoch selbige von selbst darauf Bedacht nehmen, daß bei zu abgekürzter Dauer der unterliegende Zweck gar leicht verfehlt werden kann. Nie sollen aber die hiezu bestimmten Commissarien, solcher Prüfungen wegen, sich den gewöhnlichen vormittägigen Gerichtssitzungen zu entziehen befugt sein.

7) Die Beurtheilung und Entscheidung der Frage: ob der Candidat ad matriculam zu admittiren, oder zurück zu weisen sei, bleibt der Examinir-Commission überlassen. Eine unter den vier Examinatoren dabei

etwa eintretende Stimmengleichheit gilt aber jederzeit als Abweisung des Candidaten. In jedem Falle muß von dem Beschlusse der Commission im Collegio die nöthige Anzeige geschehen. Endlich

8) machen Wir es euch zur Pflicht, mit dem Ablaufe eines jeden halben Jahrs, zu Ostern und Michaelis, über die Beschaffenheit und den Erfolg der in solchem Zeitraume geprüften, respective angenommenen und abgewiesenen Candidaten Unserm Cabinetsministerio einen genauen Bericht zu erstatten.

Wir rc.

Hannover, den 18ten August 1818.

Ad mandatum.

An
das Oberappellationsgericht
zu Celle.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Eigenschaft der Frist zur bessern Ausführung der Priorität (§. 201. der Proceß-Ordnung für die Untergerichte).

Von dem Herrn Stadtrichter Harbeck in Hildesheim.

Die Fristen im Prozesse werden bekanntlich in gesetzliche (eigentliche Nothfristen) und in richterliche eingetheilt. Um die Folgen einer Versäumniß der letztern Fristen eintreten zu lassen, bedarf es einer Ungehorsams-Anklage und eines ausdrücklichen richterlichen Ausspruches, und nur bei der Beweisfrist und der zur Rechtfertigung

eines Rechtsmittels präfigirten Frist ist die, auch gemeinrechtliche, Bestimmung in der Proceß-Ordnung enthalten, daß ihr Ablauf den Rechtsnachtheil ohne weiteres zur Folge hat (vermischte Nothfristen).

Diese Grundsätze können an sich nicht zweifelhaft sein; es ist indeß schon mehrfach darüber gestritten, in welcher Art solche auf die zur Ausführung einer bessern Priorität im §. 201. der Prozeß-Ordnung vorgeschriebene Frist anzuwenden sei?

> „Am Schlusse des Prioritäts-Erkenntnisses — heißt es nämlich — soll den Gläubigern zur Ausführung einer bessern Location eine vierwöchige peremtorische Frist vorgeschrieben werden."

Ist der Ablauf dieser Frist von selbst zerstörlich, oder bedarf es, wie bei den übrigen richterlichen Fristen einer Ungehorsams-Anklage, um eine Präclusion der Gläubiger mit der nachgelassenen Befugniß zu erwirken?

Die Beantwortung dieser Frage ist von erheblichem Einflusse auf die Maaßregeln, welche der Richter bei der Direction des Concurs-Processes zu beobachten hat.

Ist die Frist keine Nothfrist, tritt der Ausschluß der Gläubiger mit der nachgelassenen Zuständigkeit nicht von selbst ein; so wird es stets sehr mißlich um die Rechtskraft der Prioritäts-Erkenntnisse aussehen. Denn so lange ein Ausschluß nicht erwirkt und verfügt ist, kann das Erkenntniß hinsichtlich der Priorität nicht für rechtskräftig gelten und der Richter kann mit voller Sicherheit nie zur Distribution der Masse und zur Beendigung des Concurs-Verfahrens schreiten.

Denn nach **Tit. VIII.** der Prozeß-Ordnung sollen die Folgen der Versäumniß einer Frist, insofern diese nicht zu den Nothfristen gehört, nicht von selbst eintreten; vor einer,

durch eine Ungehorsamsanklage bedingten, Präclusion würde also die Frist noch immer offen stehen.

Sobald nun ein Prioritäts-Contradictor angeordnet ist, kann dieser zwar contumaciren, wiewohl ein solcher gegen sämmtliche Gläubiger einzeln zu richtende Antrag immer eine kostspielige Verfügung veranlassen würde.

Wie aber, wenn kein Prioritäts-Contradictor angeordnet ist (und eine solche Anordnung soll doch nur Ausnahmsweise geschehen)?

Hier würde jeder einzelne Gläubiger gegen sämmtliche übrigen Colliquidanten contumaciren müssen. Es würde z. B., wenn 30 Gläubiger vorhanden sind, jeder einzelne gegen seine 29 Mitgläubiger zu contumaciren haben, mithin ein 30facher Antrag der verschiedenen Gläubiger und auf jeden Antrag eine 30malige Ausfertigung der Präclusion erforderlich sein, um eine Rechtskraft des Prioritäts-Erkenntnisses hinsichtlich sämmtlicher Liquidata zu erlangen (30mal 30 = 900).

Diese Weiterung hat bestimmt nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, und die Gerichte haben die Folgen der Versäumniß jener Frist von einer Ungehorsams-Anklage und von einer Präclusion nicht abhängig gemacht.

In neueren Zeiten ist indeß in höherer Instanz (in causa, den Marheineke'schen Concurs betreffend) die Frist bis dahin offenstehend erkannt, daß eine Präclusion der Gläubiger mit ihrer Ausführung noch nicht verfügt ist, weil die Frist überall nicht die Eigenschaft eines fatale habe.

Für diese Ansicht sprechen insofern die Worte der Proceß-Ordnung, als diese die Folgen der Versäumniß einer Frist von der Ungehorsamsanklage abhängig macht und nur bei den eigentlichen Fatalien und den s. g. vermisch-

ten Nothfristen eine Ausnahme ausdrücklich bestimmt, während diese Ausnahme bei der in Frage stehenden Frist sich nicht ausgedrückt findet, das Adjectiv „peremtorisch" aber den Begriff einer Nothfrist nicht nothwendig umfaßt.

Wird freilich die entgegengesetzte Ansicht, durch die eigenthümliche, gesetzlich festgestellte, Dauer der Frist, sowie dadurch motivirt, daß der Richter solche, kraft des Gesetzes ex officio präfigirt und daß dieselbe, gleich den Fatalien, zur Wahrnehmung von Zuständigkeiten gegen ein Erkenntniß dienen soll; so wird doch der Ausspruch des Obergerichts wenigstens als formell rechtlich, oben bleiben.

Wenn der Richter daher mit Sicherheit ein Concurs-Verfahren beendigen, namentlich die Masse distribuiren will, ohne sich persönlicher Verantwortlichkeit auszusetzen; so wird er zuvor die Rechtskraft des Prioritäts-Erkenntnisses feststellen oder einen Ausschluß der Gläubiger mit der ihnen offen stehenden Zuständigkeit erwirken müssen.

Daß der Richter diesen Ausschluß aussprechen könne, ohne erst durch einen Antrag des Contradictors oder der Gläubiger dazu bewogen zu sein, dürfte man um deswillen annehmen, weil der Richter die Frist ex officio präfigirt, ohne durch einen Antrag der Parteien dazu bewogen zu sein, sowie, daß der Richter von Amtswegen auf die Vollziehung des Prioritäts-Erkenntnisses zu achten hat, und also die dahin zielenden Maaßregeln ex officio muß ergreifen können.

Wegen der obgedachten allgemeinen Bestimmungen der Proceß-Ordnung über die Erwirkung des Ungehorsams wird jedoch auch diese Meinung disputabel bleiben.

Folgende Vorsichtsmaaßregeln mögten daher zu beobachten sein:

1) in denjenigen Concursen, zu welchen ein Contradictor angeordnet ist, auch einen Prioritäts-Contradictor von den Gläubigern wählen zu lassen, wozu der Termin zur Publication des Prioritäts-Erkenntnisses füglich benutzt werden kann;
2) da, wo ein Contradictor nicht angeordnet ist, den Ausschluß der Gläubiger mit der ihnen nachgelassenen Ausführung ex officio auszusprechen,
3) jedenfalls die sämmtlichen Gläubiger, auch wenn sie nicht zur Befriedigung kommen, zu dem Distributions-Termine vorzuladen, indem sie es alsdann sich selbst beizumessen haben würden, wenn sie die Vertheilung der Masse zugeben, ohne von der annoch offenstehenden Rechtsbefugniß Gebrauch zu machen.

II. Abhandlung zum Cap. XI. der Lüneburgischen Polizei-Ordnung vom 6ten Oct. 1618.

Die Lüneburgische Polizei-Ordnung schreibt bekanntlich Cap. XI. §. 1. vor:

„Damit auch Unsere Unterthanen um so viel desto weniger nöthig haben, kostbaren weitläuftigen Beweisthum zu führen und darauf ihr Vermögen zu wenden, auch die Zeit darüber zu verlieren, so befehlen wir allen und jeden Unserer Unterthanen, daß, wann und so oft sie mit Jemanden innerhalb Unserer Fürstenthümer auch angehörigen Graf- und Herrschaften contrahiren, sie solches bei dem Amt, der Voigtei oder dem Stadtgericht, darunter der Contract beschlossen und vollzogen wird, bei

Pöen der Annullation oder Vernichtung des Vertrages, unnachlässig anmelden, solchen Contract in des Amts= Stadt= oder Gerichts=Buch mit allen Umständen, in beider Contrahenten Gegenwart, einschreiben lassen, auch, wann es Ehe=Sachen sein, der Braut=Schatz und Gegenvermachung, wie dann auch, wie es auf die Todesfälle zu halten, klärlich specificiret, und der Pastor, auch die Juraten jedes Ortes, wenn es eingeschrieben wird, dazu erfordert werden sollen; also daß, wann zum Beweisthum zu schreiten, nur an Unsere Beamte zu schreiben, dasjenige, was eingeschrieben, unter der Beamten, auch wenn es Ehe=Sachen sein, der Pastoren, Beamten und Juraten Hand und Pitschaften zugleich abgefordert, und darauf, als einen rechtmäßigen und vollständigen Beweis erkannt werden soll, kann und mag."

Diese, eben so wohl gemeinte wie undurchführbare, gesetzliche Vorschrift, wird jetzt wieder, wo Observanzen immer schwankender, dagegen ältere leges scriptae immer beifälliger hervorgezogen werden, fast täglich in den Gerichten von den Consulenten angerufen, und setzt fast eben so oft den Richter in Verlegenheit. — Es ist ziemlich allgemein anerkannt, daß eine strenge Anwendung dieser Bestimmung den Verkehr lähmen und zu unendlichen Weiterungen führen muß. Man suchte deshalb dieselbe von jeher auf verschiedene Weise zu umgehen oder zu mildern, indem man behauptete, entweder, eine Partei könne die Ungültigkeit eines gerichtlich nicht angemeldeten Contractes auf den Grund der lex cit. nur dann für sich anziehen, wenn sie durch den Contract lädirt sei, — oder, Verträge über Gegenstände des gewöhnlichen Verkehrs seien von dieser Vorschrift ausgeschlossen, oder, die Vorschrift gehe überhaupt nur auf wichtige Verträge, etwa nur auf

Verträge über Immobilien, oder, sie gelte nur unter Bauersleuten ꝛc. ꝛc.

cf. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. Bd. 2. Erört. 54. pr. und Bd. 4. Erört. 83.

Struben, rechtl. Bedenk. Bd. 2. p. 120. (ed. Spangenb.)

Jurist. Zeitung. Jahrg. 1826. № 7. pag. 106.

Alle diese Behauptungen, wenn gleich sämmtlich aus einem richtigen Gefühle der practischen Undurchführbarkeit der fraglichen Gesetzes-Stelle hervorgegangen, halten offenbar den Worten derselben nicht Stich, und sind willkührlich. Sie führen zu einer schwankenden Praxis und Rechtsunsicherheit, welche die verderblichsten Folgen haben muß. Denn begreiflicher Weise können die Fragen (wenn man sie überhaupt im Widerspruch mit der lex cit. für relevant halten mag) ob Jemand durch einen Vertrag lädirt sei oder nicht? ob ein Vertrag ein wichtiger sei oder nicht? ob das Vertrags-Object ein Gegenstand des gewöhnlichen Verkehrs sei oder nicht?, sehr verschieden beantwortet werden, und in der That möchte nicht zu läugnen sein, daß jetzt bei manchen Gerichten im Lüneburgischen die Entscheidung über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit des Cap. XI. der Polizei-Ordnung auf einen vorliegenden Fall die Parteien mehr Geld kostet, wie ein „kostbares und weitläuftiges Beweisthum" sie immerhin kosten könnte

Um aus diesem schwankenden Zustande heraus zu kommen, möchte eine strenge Anwendung der fraglichen Vorschrift der Polizei-Ordnung noch immer das Beste sein, und in der That soll es Gerichte im Lüneburgischen geben, welche zu diesem Mittel, so viele Inconvenienzien und inelegantias juris es mit sich führen muß, ihre Zuflucht nehmen z. B. aus einem gerichtlich nicht angemeldeten

Darlehnsvertrage nie die actionem mutui, sondern nur die condictionem sine causa zulassen.

Aber auch bei einer strengen Anwendung der Vorschrift quaest. möchte folgende Argumentation bestehen und die Vorschrift oft mildern können:

Der in dem Cap. XI. der Polizei-Ordnung expressis verbis angeführte Grund, aus welchem die Contracte der Unterthanen gerichtlich angemeldet und eingeschrieben (nicht, bestätigt, und nicht, wie mitunter irrig geglaubt wird, einer causae cognitioni unterzogen) werden sollen, ist,

> „den Contrahenten, bei vorfallenden Streitigkeiten über die Existenz oder den Inhalt des Vertrages auf eine leichte Weise die erforderlichen Beweismittel an die Hand zu geben."

Sind die Contracte gerichtlich nicht angemeldet und eingeschrieben, so sollen sie „annullirt und vernichtet" werden (nicht, wie mitunter irrig geglaubt wird, nichtig sein).

In allen den Fällen nun, wo von dem Beweise eines nicht angemeldeten Vertrages, bei entstehenden Streitigkeiten, aus dem Grunde nicht die Rede ist, weil derselbe entweder bereits erfüllt, oder gegenseitig eingeräumt, oder sonst auf eine glaubhafte Weise abgeschlossen ist, liegt offenbar, auch nach den Worten des Cap. XI. gar kein Grund vor, denselben zu annulliren, und hier möchte einmal wieder die jetzt fast verrufene Regel „cessante legis ratione cessat lex" richtig, wenigstens haltbar sein.

Daß aber die Vorschrift der Polizei-Ordnung lediglich probationis causa gegeben ist, kann ihren Worten nach nicht zweifelhaft sein. Auch hat die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle dies noch neuerlich in folgendem Rechtsfalle ausgesprochen:

„Die unverehlichte G. zu N. belangte den Dienstknecht H. zu S. beim Königl. Amte Winsen a. d. Luhe auf eine, wegen unehlicher Schwängerung ihr versprochene Abfindungs-Summe von 300 ℳ. Beklagter läugnete das Versprechen opponirte zugleich auf den Grund des Cap. XI. §. 1. der Lüneburgischen Polizei-Ordnung die Einrede der Ungültigkeit desselben, weil dieser Vertrag gerichtlich nicht bestätigt (rect. angemeldet) sei. — Das Amt erkannte „weil, nicht zu gedenken, daß neue contractliche Verhält- „hältnisse unter den Parteien durch das fragliche Ver- „sprechen nicht begründet werden, sondern lediglich eine „schon bestehende obligatio (die Dotations- und Alimen- „tationspflicht) durch dasselbe modificirt werde, eine laesio „auf Seiten des Beklagten rücksichtlich des Betrages der „versprochenen Aversional-Summe eben so wenig ersichtlich, „als wenig von ihm behauptet sei, —
„so sei der Beweis des fraglichen Versprechens für relevant „allerdings zu achten.

Königl. Justiz-Canzlei zu Celle emendirte auf, von dem Beklagten zur Hand genommene Appellation, das Amts-Erkenntniß unter dem 14ten Januar 1835 dahin: „nachdemmahlen alle Contracte der Bauersleute (?), welche „gerichtlich nicht bestätigt (?) worden, nach Maßgabe der „Lüneburgischen Polizei-Ordnung für nichtig zu erachten „sind, diese Vorschrift aber ebenmäßig auf das vorliegende, „eine, wenigstens in quanto unbestimmte Verpflichtung, „fixirende, in eine bestimmte Verbindlichkeit umwandelnde „Rechtsgeschäft, im Allgemeinen Anwendung finden muß, „nun aber, da der abgeschlossene Vergleich geläugnet wor- „den, um so weniger darüber ein Beweis nachzulassen „gewesen wäre, als sonst dadurch gerade ein dem Zwecke „des allegirten Gesetzes, welches probationis

„**causa** und zur Vermeidung von Processen gegeben
„worden, widerstreitender Zustand begründet werden
„würde, als rc. hat Königl. Amt die erhobene Klage zu-
„rück zu weisen."

Unsere obige Behauptung, daß von der Ungültigkeit eines Contractes auf den Grund der Polizei-Ordnung dann nicht die Rede sein könne, wenn ein Beweis desselben nicht zur Frage komme, findet per argumentum a contrario auch in dem mitgetheilten Erkenntnisse der Königlichen Justiz-Canzlei eine Begründung.

Man kann freilich gegen unsere Ansicht überhaupt einwenden, daß sehr wenig dadurch geholfen sei, indem es bei der Partei stehe, welche die Nichtigkeit eines Contractes wegen mangelnder Anmeldung für sich anziehe, die Abschließung desselben überhaupt auch abzuläugnen, und daß dann der Richter doch sich in der Nothwendigkeit befinde, denselben zu annulliren. Aber einerseits kommt es in praxi doch nicht selten vor, daß über die Nichtigkeit ganz unzweifelhaft abgeschlossener Verträge auf den Grund der Lüneburgischen Polizei-Ordnung gestritten wird, und anderseits überlassen wir uns gern der Hoffnung auf ein durchgreifenderes Mittel, der Hoffnung nämlich, daß endlich, nach länger denn 2 Jahrhunderten die Gesetzgebung die Undurchführbarkeit der gut gemeinten Vorschrift des Cap. **XI.** der Polizei-Ordnung in Erwägung ziehen, und ihr, durch Beschränkung ihrer Anwendbarkeit auf Verträge über Objecte von bestimmtem Werthe (etwa 50 ₰) abhülfliche Maße geben werde.

W. **B.**

III. Ueber den Gerichtsstand der Dienstboten pensionirter Officiere in Strafsachen.

Die Königliche Verordnung vom 20sten Juli 1821, über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren der bürgerlichen Gerichte in Rechtssachen der Militair-Personen (Gesetzsammlung vom J. 1821. Abth. I. S. 103 ff.) bestimmt im §. 12: daß die Familien der Militair-Personen, d. h. ihre Ehefrauen, ihre bei ihnen im Hause befindlichen Kinder, welche noch keinen eigenen Gerichtsstand erworben haben und ihr Gesinde, sowohl in Civil- als in Strafsachen, jedesmal unter der Gerichtsbarkeit, welcher das Familienhaupt, dem sie angehören, in Friedenszeiten und innerhalb Landes untergeben ist, stehen sollen *). Dieser Gerichtsstand erlöscht jedoch, nach §. 13, sofort mit dem Tode des Familienhaupts.

Da nun, nach §. 7. der allegirten Verordnung, die mit Pension entlassenen Officiere, wofern sie nicht in Civildienste treten, oder ein bürgerliches Gewerbe zu treiben anfangen, den militairischen Gerichtsstand in Strafsachen beibehalten, so kann es hiernach nicht zweifelhaft sein, daß wenn Dienstboten solcher pensionirten Officiere wegen peinlicher Verbrechen in Untersuchung zu ziehen sind, die Cognition und die Abgabe des Straferkenntnisses nicht den bürgerlichen, sondern den militairischen Gerichten zustehen.

Als daher, zu Anfange dieses Jahrs, beim Gerichte * ein Criminal-Vergehen gegen den Ackerknecht des pensio-

*) Nur die Familie eines Gemeinen von der Infanterie, welche demselben nicht in seinen Garnisonort folgt, bleibt ganz den bürgerlichen Gerichten untergeben.

nirten Lieutenants ** auf dem canzleisässigen Gute ** zur Anzeige gebracht wurde und das Gericht das Denuntiations-Protokoll der vorgesetzten Justiz-Canzlei einsenden zu müssen glaubte, erklärte sich die letztere für incompetent und übermittelte das Protocoll dem Königl. General-Kriegsgerichte in Hannover zur weiteren geeigneten Verfügung, indem der Denuntiat, als in Diensten des pensionirten Lieutenants ** stehend, der militairischen Gerichtsbarkeit unterworfen sei.

Das Königl. General-Kriegsgericht theilte diese Ansicht auch vollkommen und beauftragte, mittelst Rescripts vom 26sten Febr. 1836, das nächstbelegene Garnison-Gericht, die erforderliche Untersuchung vorzunehmen, und die zum Erkenntnisse vorbereiteten Acten, zu seiner weiteren Entschließung einzusenden.

Uebrigens muß bei solchen Dienstboten pensionirter Officiere unstreitig eben dasselbe Verfahren eintreten, welches bereits in Betreff der Ehefrauen Kinder, Dienstboten und sonstiger Nebenpersonen des Militairstandes von Ostermeyer in seiner Darstellung der Militair-Rechtspflege im Königreiche Hannover §. 84. näher beschrieben worden ist. Sie werden daher nicht durch ein (nur gegen die auf die Kriegsartikel beeidigten Militairs zulässiges) Kriegsrecht gerichtet, sondern es sind die wider sie vorkommenden, und lediglich nach gemeinem Rechte zu beurtheilenden Verbrechen, jedesmal dem General-Kriegsgerichte zur Entscheidung vorzulegen, welches dagegen bei Familiengenossen der Unterofficiere und Gemeinen, welche den militairischen Gerichtsstand in Strafsachen haben, nur dann erforderlich ist, wenn auf eine schwerere, wie Gefängnißstrafe erkannt werden muß, bis zu welcher das Urtheil den Militair-Untergerichten zusteht.

Ausschreiben des General-Kriegsgerichts vom 1sten September 1828.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 8. Den 15. April 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Eidesdelation nach verfehltem Urkundenbeweise und nach dem Ablaufe des Termini probatorii.

Die bekanntlich sehr bestrittene Frage: ob der Beweisführer, wenn er sich der Eidesdelation subsidiarisch bedienen will, den Eid während der präfigirten Beweisfrist zuschieben müsse, oder ob ihm solches auch noch nach dem Ablaufe der Beweisfrist zu gestatten sei? ist zwar in

Ansehung der Untergerichte des Königreichs Hannover durch die Prozeßordnung vom 5ten October 1827 (§. 64. §. 93.) beseitigt, nicht aber in Ansehung der Mittelgerichte, bei denen sowohl über jene Frage, als auch darüber verschiedene Ansichten zu herrschen scheinen, ob die Eidesdelation, wenn sie innerhalb der Beweisfrist nicht ausdrücklich vorbehalten, nach verfehltem Urkundenbeweise intra decendium nach Abgabe des den versuchten Urkundenbeweis für verfehlt erklärenden Erkenntnisses zulässig sei?

Nach dem Zeugnisse des weil. Ober-Appellations-Raths Spangenberg

cfr. dessen Commentar zur Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover I. Thl. pag. 301. sqq.

ist bei den Obergerichten die Eidesdelation nach mißlungenem andern Beweise auch nach dem Ablaufe der Beweisfrist noch zulässig, wenn sie ausdrücklich eventuell vorbehalten worden und nur für die beiden Fälle ist, wie es pag. 303 des Commentars cit. heißt, eine Ausnahme gemacht,

a. „wenn der Eid, vermöge des beneficii non de-„ducta deducendi et non probata probandi, in „der Appellationsinstanz deferirt worden und der „Unterrichter entweder keine Beweisfrist bestimmt „hatte oder zugleich gegen deren Ablauf um Wie-„dereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht „wurde, und

b. „wenn der Beweisführer, während der Beweisfrist, „einen Beweis durch Zeugen angetreten hatte, die-„ser aber für verfehlt erklärt worden war, in wel-„chem Falle die Eidesdelation, auch ohne daß „sie reservirt war, binnen 10 Tagen, von dem

„Tage des den Beweis für verfehlt erklärenden
„Erkenntnisses angerechnet; noch zugelassen wurde.

Hiernach ist also die Eidesdelation, wenn sie innerhalb der Beweisfrist nicht reservirt worden, nach verfehltem anderen Beweise, namentlich durch Urkunden und Sachverständige und nach dem Ablaufe des termini probatorii überall nicht mehr zulässig, selbst nicht intra decendium nach Abgabe des den Beweis für verfehlt erklärenden Erkenntnisses, wie solches auch durch die nachstehende quoad passum concernentem angeführte Entscheidung des Königlichen Ober-Appellationsgerichts zu Celle vom 17ten Februar 1836 bestätigt wird.

Es war nämlich in Convocationssachen der Gläubiger des N. N. der Mandatar der Erben des P. P. in dem am 14ten Septbr. 1832 publicirten Classificationsurtheile mit einer Forderung von 1200 ₰ kraft privilegirter Hypothek sub № 21 collocirt, falls er nachweisen würde, daß die hergeliehenen Gelder zu Bauten auf dem Gute N. N. verwendet worden. Innerhalb der am Schlusse des Classificationsurtheils präfigirten sechswöchigen Frist trat der Mandatar der Erben des N. N. diesen Beweis ohne Vorbehalt der Eidesdelation durch Urkunden gegen den gemeinschaftlichen Gläubigeranwald an; es ward jedoch dieser Beweis durch eine Entscheidung der Königlichen Justiz-Canzlei zu N. N. vom 15ten Jan. 1833 für verfehlt erklärt und diese Entscheidung vom Allerhöchsten Tribunale unterm 26sten August 1833 bestätigt. Am 3ten September 1833 zeigte der gemeinschaftliche Mandatar der Erben des P. P. beim Richter erster Instanz an, daß er den durch Urkunden angetretenen, aber mißglückten Beweis durch Eideszuschiebung noch zu führen gedenke und da der rejectorische Bescheid des Allerhöchsten Tribunals

vom 26sten August 1833 erst am $\frac{14}{17}$ten October 1833 in die Rechtskraft trete *), so werde er bis dahin mit der wirklichen Eidesdelation Zeit haben. Am 20sten Septbr. 1833 trat dann der Mandatar der Erben des P. P. mit der wirklichen Eidesdelation hervor, deren Zulässigkeit indeß von dem gemeinschaftlichen Gläubigeranwalde in formeller Hinsicht bestritten wurde, weil die Eidesdelation gleich den übrigen Beweismitteln an die Beweisfrist gebunden, diese aber längst verstrichen sei; auch, weil die Eideszuschiebung, da sie innerhalb der Beweisfrist nicht reservirt worden, nicht mehr zulässig sei.

Gleichwohl erkannte die Königliche Justiz-Canzlei zu N. N. die von dem Mandatar der Erben des P. P. zur Hand genommene Eideszuschiebung mittelst Bescheides vom 8ten October 1834 für formell zulässig, weil sie intra decendium von dem, den Beweis für verfehlt erkennenden Decrete angerechnet, erfolgt sei. Das Allerhöchste Tribunal rescribirte jedoch auf die von dem gemeinschaftlichen Gläubigeranwalde zur Hand genommenen Appellation an die Königliche Justiz-Canzlei zu N. N.:

„— — — — — —
„nachdem jedoch, so viel die zweite Beschwerde be-
„trifft, den im vorliegenden Falle in Anwendung
„zu bringenden gemeinrechtlichen Principien zu-
„folge, der Gebrauch der Eidesdelation
„an die Beobachtung des Beweistermins

---

*) Wahrscheinlich wegen des bis dahin zulässigen remedii restitut. in integr. — cfr. jedoch Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Thl. II. tit. 14. §. 4. — Spangenberg: das Ober-Appellations-Gericht in Celle rc. rc. pag. 365 und 366.

„geknüpft ist, und die von diesem Rechtsgrund=
„satze durch einen constanten Gerichtsgebrauch ein=
„geführte Ausnahme, wonach dem Producenten es
„gestattet wird, intra decendium nach Abgabe
„des den versuchten Zeugenbeweis für ver=
„fehlt erklärenden Erkenntnisses sich annoch der Ei=
„desdelation zu bedienen, auf den Fall des vorher=
„gegangenen Beweises durch andere Beweis=
„mittel keine Ausdehnung zuläßt, hiervon aber
„auch abgesehen, die Eideszuschiebung des Implo=
„raten, jedenfalls als unstatthaft erscheinen würde,
„da euer Bescheid vom 15ten Jan. 1833 mit dem
„Tage, wo derselbe durch Unser Decret vom
„26sten August desselben Jahrs bestätigt wurde,
„die Rechtskraft beschritt, der Implorat
„jedoch in seiner Eingabe vom 8ten Septbr. 1833
„auf eine vorläufige Anzeige seiner Absicht, auf die
„Eidesdelation zu recurriren, sich beschränkt, da=
„hingegen aber allererst im exhibito vom 20sten
„Septbr. ej. anni, also nach längst eingetretenem
„Ablaufe des decendii, den Eid deferirt hat, und
„dann — — — — —

Als habt ihr, mit insoweitiger Wiederaufhebung
eures Bescheides vom 8ten October 1834 die Eides=
delation des Imploraten als verspätet zu verwer=
fen rc. rc.

II. Ueber die Anwendung der Verordnung vom 4ten April 1620, die Bestätigung der Contracte unter Bauersleuten betreffend.

Obgleich die in mehreren Provinzen unseres Vaterlandes über die gerichtliche Bestätigung der Contracte unter den Landleuten bestehenden gesetzlichen Vorschriften, Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen, beabsichtigen, so sind dennoch wohl wenige Gesetze häufiger Gegenstand processualischer Erörterung gewesen. Es ist gewiß sehr zu wünschen, daß sich hinsichtlich der Anwendung jener Gesetze eine constante Praxis bilden möge, und wird dazu die Veröffentlichung desfallsiger Entscheidungen der höheren Dicasterien beitragen. Aus dieser Rücksicht wird die Mittheilung der nachstehenden Rechtsfälle nicht ohne Interesse sein.

I.

Der Vollmeier Chr. B. in D. verkaufte im Jahre 1831 ein seiner Stelle in Folge der Gemeinheitstheilung zugefallenes Grundstück von ppter 1½ Morgen für 200 ℔ Gold an den Schneider H. B. daselbst, erhielt das Kaufgeld und tradirte das Grundstück dem Käufer. Dieser Kaufcontract war ohne gutsherrliche und gerichtliche Bestätigung abgeschlossen, jedoch wußte sich der Käufer ex post den gutsherrlichen Consens zu verschaffen.

Im März 1835 stellte der Verkäufer Chr. B. bei dem betreffenden Untergerichte gegen den Käufer H. B. eine Klage auf Rescission jenes Contracts an, berief sich auf die fehlende gerichtliche Confirmation und bat den Beklagten zur Zurückgabe des fraglichen fundi gegen Erstattung des Kaufpreises anzuhalten. — Der Beklagte opponirte, daß der Vertrag bereits seit 4 Jahren von beiden

Contrahenten vollständig erfüllt und das angekaufte Grundstück von ihm seitdem artbar gemacht sei, und bat deshalb um Zurückweisung der Klage, sowie eventuell um Erstattung der nothwendigen und nützlichen Verwendungen außer der Restitution des Kaufpreises.

Das Untergericht wies die Klage unterm 14ten März 1835 zurück, weil der in Rede stehende Contract bereits vollständig erfüllt sei und deßhalb die Verordnung vom 4ten April 1620 keine weitere Anwendung finden könne.

Der Kläger appellirte gegen diese Entscheidung an die Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover, und erwirkte daselbst folgendes **Rescriptum de emendando** vom 30sten Octobr. 1835:

> — — Demnach nun die Verordnung vom 4ten April 1620 ihrem durchaus nicht zweifelhaften Wortverstande nach, nicht bloß auf unerfüllte, sondern auch auf erfüllte Contracte der Landleute Anwendung findet, der vorliegende Contract also offenbar null und nichtig ist, übrigens aber sich von selbst verstehet, daß Appellat außer der Rückgabe des Kaufpreises auch Ersatz der Verwendungen auf das fragliche Land gleich einem Besitzer im guten Glauben zu fordern berechtigt ist, und dann in solchem Betrachte — — gegenwärtiges abändernde Rescript erkannt worden; so hat das Amt — — — unter Beiseitesetzung des Bescheides vom 14ten März d. J. den Beklagten zur Herausgabe des fraglichen Landes an den Kläger gegen Rückgabe des Kaufgeldes und Erstattung der erweislichen, nothwendigen und nützlichen Verwendungen, und zwar der nützlichen Verwendungen, soweit solche bis zum

Tage der Insinuation der Klage geschehen sind, von Seiten des Klägers schuldig zu verurtheilen. — —

Es ergiebt sich hieraus, daß die Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover von dem durch mehrere sehr bewährte Rechtslehrer und practische vaterländische Juristen *) aufgestellten und in früheren Entscheidungen des Königl. Oberappellations-Gerichts zu Celle angenommenen Grundsatz:

daß die unterbliebene obrigkeitliche Bestätigung alsdann für unerheblich zu halten, wenn der Vertrag von den Contrahenten erfüllt worden,

in neuerer Zeit zurückgegangen ist **).

II.

Der Leibzüchter Dietr. D. zu D. klagte im Jahre 1833 gegen die Vormünder der Kinder des weiland Vollmeiers Chr. D. zu D. auf Bezahlung

a) eines Capitals von 400 ₰ Gold, welches ihm bereits der Großvater der verklagten Pupillen theils als Brautschatz, theils aus einem gemeinschaftlichen Handel schuldig geworden, nebst den ihm nach dem Tode des ursprünglichen Schuldners von dessen Sohne (dem Chr. D.) im Jahre 1823 versprochenen Zinsen zu 4 pCt. vom 1sten Januar 1824 an, jedoch nach Abzug von 23 Louisdo'r, welche bereits auf die Zinsen bezahlt sein,

*) v. Bülow und Hagemann pract. Erörter. B. II, № 54. B. IV, № 83. Strube Bed. (edit. Spang.) B. II, pag. 121. Eichhorn deutsches Privatrecht §. 95.

**) Die obiger Entscheidung Königlicher Justiz-Canzlei zum Grunde liegende Ansicht vertheidigt Pfeiffer pract. Ausführ. Th. I, № 13.

b) eines Darlehns von 50 ℛ Gold, welches der Chr. D. zwar während seiner Minderjährigkeit aufgenommen, indessen als Volljähriger zu bezahlen versprochen habe.

Die Beklagten gestanden:

ad a) das Capital von 400 ℛ zu, leugneten aber das angegebene Zinsen-Versprechen, und verlangten, daß die abschläglich gezahlten 23 Louisdo'r von dem Capital abgerechnet würden.

ad b) ignorirten dieselben das Darlehn von 50 ℛ Gold und das dieserhalb von dem Vater ihrer Pupillen geleistete Zahlungs-Versprechen,

beriefen sich übrigens, da beide Contrahenten zum Bauernstande gehörten, auf die Verordnung vom 4ten April 1620, und forderten von dem Kläger namentlich den Beweis, daß sowohl ad a. jenes Zinsen-, als auch ad b. jenes Zahlungs-Versprechen gerichtlich bestätigt sei.

Einige andere Puncte der Klage und der Vernehmlassung sind für den vorliegenden Zweck unerheblich.

Der Unterrichter legte dem Kläger mittelst Interlocuts vom 27sten May 1834 den Beweis auf:

ad a. daß der Vater der verklagten Pupillen mittelst eines gerichtlich bestätigten Vertrages das fragliche Capital von 400 ℛ Gold vom 1sten Januar 1824 an mit 4 pCt. zu verzinsen versprochen, und

ad b. daß derselbe nach erlangter Volljährigkeit in einem gerichtlich bestätigten Vertrage sich verbindlich gemacht habe, das fragliche, während seiner Minderjährigkeit aufgenommene Darlehn von 50 ℛ Gold wieder zu bezahlen.

Gegen diesen Bescheid appellirte Kläger an die Königl. Justiz-Canzlei zu Hannover, und stellte gegen die obigen Beweisauflagen folgendes vor:

ad a. Das Versprechen, auf ein schuldiges Capital landesübliche Zinsen zu bezahlen, bedürfe nach der Natur der Sache und dem Sinne der Verordnung vom 4ten April 1620 (— welche nur auf wichtigere Verträge Anwendung finden könne und lediglich Uebervortheilungen der Landleute durch unvorsichtige Verträge verhüten wolle —) der gerichtlichen Bestätigung zu seiner Gültigkeit nicht. Außerdem könne die allegirte Verordnung im vorliegenden Falle nicht in Betracht kommen, weil der Vater der verklagten Pupillen eines Theils keinesweges ein simpler Landmann, sondern zugleich Roßhändler gewesen, andern Theils auch ohne jenes Zinsen-Versprechen zur Bezahlung von Verzugszinsen zu 5 pCt. verpflichtet gewesen sein würde, und endlich weil das Zinsen-Versprechen auch schon mehrere Jahre hindurch von dem Chr. D. erfüllt worden sei.

ad b. Die citirte Verordnung sei auf Darlehn-Contracte, und also auch auf das Versprechen, das fragliche Darlehn von 50 ℛ Gold zu bezahlen, nicht zu erstrecken. Dies Darlehn sei dem Chr. D. zu seiner Equipirung als Husar vorgeliehen, während er noch in väterlicher Gewalt gewesen. Wenn derselbe damals auch noch im minderjährigen Alter sich befunden, so werde dennoch dadurch des Klägers Rückforderungsrecht keineswegs völlig vernichtet, sondern könne, ceteris paribus, nur mittelst Vorschützung der exceptio **S. C. Macedoniani**

entkräftet werden. Der Chr. D. habe indessen von dieser Einrede nicht nur keinen Gebrauch gemacht, sondern das Anlehn demnächst als paterfamilias sowohl ausdrücklich, als auch stillschweigend durch Bezahlung eines Louisd'or (— das Darlehn habe ursprünglich aus 11 Louisd'or bestanden —) genehmigt. Ueberdem habe der Chr. D. sich, weil er zur Zeit des Empfanges des mutui Soldat gewesen, auf das S. C. Macedonianum nach l. ult. §. 1. Cod. IV, 28 nicht berufen können, und habe es daher der obenerwähnten Genehmigung des Darlehns nicht einst bedurft, um das Rückforderungsrecht des Klägers bei Kräften zu erhalten. — Endlich müsse auch eine auf Rückzahlung des Darlehns gerichtete condictio sine causa selbst ohne jenes Rückzahlungs-Versprechen als begründet erscheinen.

Der Kläger bat unter theilweiser Aufhebung des decreti a quo zu erkennen, daß das fragliche Zinsen- und Zahlungs-Versprechen zu seiner Gültigkeit der gerichtlichen Bestätigung nicht bedürfe.

Die Königl. Justiz-Canzlei emendirte indessen das unterrichterliche Erkenntniß mittelst Rescripti de emendando vom 29sten December 1834 nur dahin:

— — Wenn nun gleich hinsichtlich der Zinsen auf die Forderung von 400 ℛ𝓉 und hinsichtlich des Darlehns von 50 ℛ𝓉 Gold das appellantischer Seits behauptete Versprechen und das Anerkenntniß des appellatischen Erblassers, vorausgesetzt der Letztere habe zu dem Bauernstande gehört, allerdings einer gerichtlichen Confirmation bedurfte; nachdem jedoch Appellant nunmehr behauptet hat, daß der Appellaten Vater nicht eigentlich Landmann, sondern

Roßhändler gewesen sei, sobald aber nachgewiesen werden könnte, daß Letzterer wirklich nicht allein zum Zwecke der Bewirthschaftung des Hofes, sondern als Gewerbe den Pferdehandel betrieben habe, der Verordnung von 1620 nicht unterworfen sein kann, und dann — — gegenwärtiges Rescriptum de emendando erkannt ist; so hat das Amt — — — unter insoweitiger Wiederaufhebung des Bescheides vom 27sten Mai d. J. dem Appellanten, außer den wegen der Zinsenforderung und des Darlehns von 50 ℔ Gold auferlegten Beweisen, den zu gestatten:

> daß der appellatische Erblasser den Pferdehandel als ein Gewerbe betrieben und nach der Uebernahme dieses Geschäfts außergerichtlich die fraglichen Zinsen und das Darlehn von 50 ℔ Gold zu zahlen versprochen habe.

Beide Theile hielten sich durch diese Entscheidung gravirt, und nahmen dagegen die Supplication zur Hand, indessen erkannte die Königl. Justiz-Canzlei unterm 3ten Juli 1835 inhaesive, und zwar

1) hinsichtlich der Supplication des Klägers,

„weil auch ein Zinsen-Versprechen auf eine an sich „gültige Schuld als ein besonderer Vertrag den „Vorschriften der Verordnung vom 4ten April 1620 „allerdings unterliege, und es zur Begründung der „Forderung demnach der Erbringung des von dem „Unterrichter (mittelst Bescheides vom 27sten Mai „1834) oder des im Rescripte vom 29sten Decbr. „1834 nachgelassenen Beweises bedürfe;

„sodann weil die Forderung von 50 ℔ Gold auf „ein Darlehn gestützt sei, die Veranlassung und

„die Vorzugsrechte eines solchen von Beobachtung
„gedachter Verordnung nie befreien könnten, die
„condictio sine causa aber nicht angestellt wor=
„den sei!"

2) in Beziehung auf die Supplication der Beklagten,
„weil der dem Kläger nachgelassene Beweis aller=
„dings für relevant zu erachten, da die Bestim=
„mungen der Verordnung vom 4ten April 1620
„auf einen Landmann, der einen umfangreichen
„Roßhandel als Gewerbe betreibe, nicht anwendbar
„erschienen, das Berufen auf diesen Umstand (in
„der Appellations=Instanz) auch keineswegs als un=
„zulässige Einrede, sondern als bessere Begründung
„des Klagfundaments anzusehen sei."

III. Geht das privilegium dotis auf alle Kin=der der Ehefrau über?

Die reichhaltige Literatur der berühmten Controverse „ob beim Concurse der Gläubiger des Ehemannes das privilegium der Hypothek, welches der die dotem repetirenden Ehefrau gesetzlich zusteht, auf ihre Kinder unbedingt, oder nur in dem Falle übergehe, wenn letztere bei der Repetition mit einer, gleichfalls ihre dotem repetirenden Stiefmutter concurriren?" ist kürzlich durch eine Abhandlung in diesen Blättern

(Jahrg, 1835, Heft 2. № 12. S. 184)

vermehrt. — Der Verfasser hat sich für die beschränktere Anwendung des fraglichen privilegii, die Praxis für die ausgedehntere ausgesprochen. — Wenn der Verfasser jedoch, worunter wir ihm vollständig beistimmen, den Wunsch

äußert, daß diese Controverse ehestens gesetzlich entschieden werden möge, so dürfte diese gesetzliche Entscheidung, in sofern die jetzige Praxis durch dieselbe sanctionirt werden sollte, zugleich darauf mitgerichtet werden müssen, welchen Kindern der Ehefrau das fragliche privilegium zustehen solle? —

Denn nehmen wir die jetzige, zur Zeit bei uns wol noch unzweifelhafte Praxis, welche den Kindern der Ehefrau unbedingt und ohne Rücksicht auf die Collision mit einer Stiefmutter, das **privilegium dotis** beilegt, als bestehendes Recht an, so dürfte weiter zweifelhaft seyn, ob allen Kindern der verstorbenen Ehefrau eines Cridars, und namentlich auch solchen, welche die Ehefrau vor ihrer Verheirathung mit dem Cridar in einer andern Ehe (s. g. zugebrachte Kinder) oder mit einem Dritten vor ihrer Verheirathung außerehelich erzeugt hat, das **privilegium** zugestanden werden könne?"

Prüfen wir rücksichtlich dieser Frage die beiden in Betracht kommenden Gesetzes-Stellen, die

l. 12. §. 1. in f. C. VIII. 18. und die **Nov. 91.**

so werden wir uns gegen diese Ausdehnung des privilegii entscheiden und behaupten müssen

nur solchen Kindern (rect. Descendenten) der Ehefrau, welche aus der Ehe mit dem Cridar (Restituenten der Dos) herstammen, stehe das privilegium dotis zu."

Die l. 12. cit. sagt ausdrücklich:

„anterioris matrimonii filiis similem praerogativam servamus, ne jus quod posteriori datum est uxori, hoc anteriori denegetur."

Die Nov. 91. ist überschrieben:

„ut, exactione instante dotis primae et secundae, viro ad secunda vota migrante, praeponatur uxor prima, vel ex priori matrimonio filii.“

In praefat. der Nov. cit. heißt es:

„etenim quidam prioris factus uxoris vir, quum eam extulisset, et filios ex priori relinquens, obiit etc.“

ferner

„contradicebant ex priori matrimonio filii.“

Im cap. 1. der Nov. und weiter ist freilich nur von Kindern der Ehefrau überhaupt und dem auch ihnen zustehendem privilegio die Rede, aber nach den vorangegangenen Erklärungen kann dies nur auf Kinder aus der Ehe mit dem Restituenten des Dos bezogen werden.

In der That spricht auch für andere Kinder der Ehefrau gar nicht dieselbe ratio! — Wenn gleich die Frage, ob die Hypothek aller und jeder Kinder, welche die dotem ihrer Mutter zurückfordern, eine privilegirte sei oder nicht, nur im Concurse der Gläubiger des Ehemannes von Wichtigkeit, und das ihnen etwa zugestandene privilegium zunächst nur gerade für die nachstehenden Gläubiger von Interesse ist, so muß doch auch dem Ehemanne daran liegen, so viel Credit wie möglich zu haben, und dieser wird unläugbar schwächer, je mehr gesetzlich privilegirte Hypotheken auf seinem Vermögen lasten. Wenn nun die Schmälerung des Credites des Ehemannes, welche Justinian unzweifelhaft durch die Vorschrift in den leg. cit., daß auch die Descendenten der Ehefrau das privilegium dotis haben sollen, herbeiführte, um deswillen für den Ehemann weniger hart erscheinen mußte, weil seine eigenen Kinder dadurch gewannen, bei ihm fremden Kindern aber diese Rücksicht nicht eintritt, so muß schon deshalb

die Ausdehnung des privilegii auf letztere, ohne bestimmte Gesetzes-Vorschrift bedenklich erscheinen. —

Für unsere Ansicht spricht auch schon der Rechtslehrer Julianus, zur Zeit Justinian's Antecessor zu Constantinopel, wenn er bemerkt:

„in summa enim dicimus" priori matrimonio hypothecarum privilegia validiora praestamus, ubi ipsa mulier agit, vel liberi ex eo matrimonio nati.

Juliani epit. Nov. const. 84. N. 332. cf. Archiv für die civilist. Praxis. Bd. 5. H. 2. N. XII. Not. 65.

Lauterbach sagt:

„etenim anterioribus hypothecariis praeferentur uxor et liberi ejus, ex eodem matrimonio nati."

cf. Leyser med. ad D. sp. 319. m. 4.

Dabelow ist derselben Meinung, verb. das privilegium dotis wird nach der Praxis, gegen die Vorschrift des römischen Rechtes, auch den Kindern gestattet, wenn sie den Brautschatz ihrer Mutter aus dem Vermögen des Vaters fordern." (Lehre vom Concurse der Glbgr. S. 617 und 618.) cf. Gmelin Ord. der Glbgr. cap. III. §. 5. p. 170.

Da der Fall, daß zugebrachte eheliche oder von Dritten abstammende uneheliche Kinder einer Ehefrau im Concurse der Gläubiger des Ehemannes den mütterlichen Brautschatz repetiren, seinen Voraussetzungen nach, nicht häufig zur Contestation kommen wird, so ist dieserhalb eine constante Praxis bei unsern Gerichten wohl schwerlich nachzuweisen. — Uns liegt nur ein Präjudiz der Königlichen Justiz-Canzlei zu Celle vor, welche sich in einem, zur Zeit beim höchsten Tribunale anhängigen Rechtsstreite, unter dem 23sten December 1833 gegen die von uns aufgestellte Ansicht und dafür ausspricht:

„daß die einer verstorbenen Ehefrau zugestanden habenden Dotalrechte (hypotheca legalis cum privilegio legali) auf deren leibliche, wenngleich uneheliche Tochter, übergegangen seien."

W. B.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg



für das Königreich Hannover.

№ 9. Den 1. Mai 1836.

Materialien

zur richtigen Anwendung der durch das Gesetz vom 13ten December 1834 promulgirten Sporteln=Taxe für die Untergerichte.

Mitgetheilt vom Herrn Amts=Assessor Rasch in Rethem.

1) Bericht des Amts Rethem vom 29sten August 1835 an die Königliche Justiz=Canzlei in Celle, betreffend den Gebührensatz № 163 der revi=

dirten Sporteln=Taxe für die Unter=Gerichte für Insinuation gerichtlicher Verfügungen.

Bei hiesigem Amte ist es üblich, daß alle gerichtliche Verfügungen in Proceßsachen, wenn sie auch nur Auflagen an eine der streitenden Parteien enthalten, durch Unterschrift originalisirt werden.

Daß dieser Umstand allein den Gerichtsunterbedienten keine Befugniß gibt, für die Insinuation und resp. Zustellung oder Behändigung die Gebühr von 4 gr doppelt zu erhalten, leidet kein Bedenken. Dagegen sind wir darüber zweifelhaft, wie es zu halten, wenn die erlassenen Verfügungen Auflagen für beide Theile enthalten, mithin jedem Theile resp. insinuirt, und die Insinuation documentirt werden muß, wie es z. B. bei jeder Vorladung, wodurch beide Theile vorgeladen werden, der Fall ist. Der Beklagte bedarf so gut, als der Kläger ein Document der Insinuation der Vorladung, um das ungehorsame Ausbleiben des Klägers anklagen zu können, durch dessen Ausbleiben, weil die Termine nicht blos zur Beantwortung der Klage, sondern auch zum Versuche der Güte angesetzt werden, der Termin vereitelt wird.

Eben so kommen im schriftlichen Verfahren sehr häufige Fälle vor, wo beiden Theilen Auflagen gemacht werden, und beide Theile ein Insinuations=Document bedürfen.

Diesemnach glauben wir als Regel annehmen zu müssen, daß der Extrahent einer Verfügung, schuldig ist, die Insinuations=Gebühren doppelt zu bezahlen, wenn die Verfügung solche Auflagen für beide Theile enthält, deren Nichtbefolgung für den Gegner ein Interesse hat, und er solche daher anzuklagen befugt ist, und zu diesem Zweck eine Insinuations=Bescheinigung bedarf.

Ob diese Ansicht richtig ist, darüber erbitten wir uns eine hochgefällige Belehrung gehorsamst, und würde uns, da die Sache täglich vorkommt, und von großem Interesse ist, eine baldige Eröffnung äußerst angenehm sein.

---

2) Rescript Königlicher Justiz-Canzlei zu Celle vom 15ten Septbr. 1835.

Dem Königlichen Amte wird auf den Bericht vom 29sten v. M. betreffend den Gebührensatz № 163 der revidirten Sporteln-Taxe für die Untergerichte wegen Insinuation gerichtlicher Verfügungen, erwiedert: daß die Beantwortung der vorgelegten Frage lediglich von der Entscheidung des Umstandes abhange: ob ein und derselbe Bescheid nothwendig doppelt originalisirt ausgefertigt werden müsse; daß Wir aber nicht allein bei der großen Verschiedenheit, wie sich die einzelnen Fälle gestalten, völlig außer Stande sind, darüber specielle Anhaltspuncte an die Hand zu geben, sondern auch Uns außerdem nicht dazu ermächtigt halten können, da alsdann nicht die Hebung eines Zweifels über die Anwendung der Untergerichts-Sporteln-Taxe, sondern eine Proceßfrage vorhanden ist. Wir müssen daher dem pflichtmäßigen Ermessen des Königl. Amts überlassen, wenn doppelte Original-Ausfertigungen eines und desselben Decrets wesentlich nothwendig sind.

Zelle, den 15ten September 1835.

Königliche Großbritannisch-Hannoversche Justiz-Canzlei.

gez. Kielmannsegge.

An
das Königl. Amt Rethem.

---

3) Bemerkungen des Einsenders.

Der erwähnte Gebührensatz bestimmt, daß für die Insinuation eines jeden Original=Bescheides, Erkenntnisses oder einer sonstigen gerichtlichen Verfügung, Vorladung rc. die Gebühr bezahlt werden muß.

Wenn mithin beide Theile vorgeladen werden, so sind auch zwei Vorladungen zu insinuiren, und müßte folglich die Insinuationsgebühr für jede Vorladung, so wie für jeden Original=Bescheid erlegt werden.

Es fragt sich indessen, wie der Insinuator verfahren muß, wenn beide Theile Insinuations=Bescheinigungen haben müssen. Indem er dem Beklagten die Vorladung insinuirt, kann er noch nicht bescheinigen, daß er dem Kläger auch eine insinuirt habe. Er muß mithin entweder ex post noch eine besondere Bescheinigung darüber ausstellen, daß er dem Kläger eine Vorladung insinuirt habe, oder es müßte genügen, daß er bei Insinuation der Vorladung an den Beklagten, darunter bescheinigt, daß er dem Kläger desselben Tages, oder, wenn dies wegen Entfernung etwa nicht thunlich wäre, an einem der folgenden, dem Kläger eine gleichlautende Vorladung insinuiren werde, und würde etwa folgende Bescheinigung unter die Vorladung des Beklagten zu setzen sein. — Insinuirt am 28sten März 1836, und soll dem Kläger eine gleichlautende Vorladung eodem (oder am 29sten ejusdem insinuirt werden). —

Die Vorladungen enthalten ggewöhnlich die Klausel:

> wozu beide Theile bei Strafe der Kostenerstattung, und Beklagter außerdem bei einer Geldbuße von 12 gGr verabladet werden.

Nach §. 53 der U. G. O. können auch die Präjudice

für den Kläger außer Erstattung der Kosten dahin bestimmt werden, daß Beklagter von der Instanz entbunden, oder wenn er will, das Verfahren fortgesetzt werden soll. Nach §. 29 der U. G. O. soll die Partei, welche die Vorladung erwirkt hat, die Abschrift, mit dem Insinuations-Documente versehen, erhalten.

Danach scheint es also nicht für erforderlich gehalten zu sein, daß, da zwischen Vorladungen, wodurch nur eine, und solchen, wodurch beide Parteien vorgeladen werden, kein Unterschied gemacht ist, die Vorladung für den Extrahenten durch Unterschrift originalisirt wird.

Allein dies dürfte sich wohl nicht rechtfertigen lassen, denn so wenig als eine sonstige richterliche Verfügung, wodurch einer Partei irgend eine Auflage gemacht wird, für rechtsbeständig gehalten werden kann, wenn sie von dem Richter, der sie erlassen, nicht unterschrieben wäre, so wenig kann eine Ladung, welche für beide Theile, als eine arctatorische anzusehen ist, ohne Unterschrift als legal betrachtet werden.

Richterliche Verfügungen brauchen nicht nothwendig durch einen beeidigten Insinuator zugestellt zu werden. Soll aber die Partei einer Ladung, die ihr nicht durch einen Gerichts-Unterbedienten, sondern auf andere Weise behändigt ist, Folge zu leisten schuldig sein, so muß sie keinen Grund haben, an der Aechtheit der Ladung zu zweifeln. Dies würde aber der Fall sein, wenn die Ladung nicht durch die Unterschrift des Richters, der sie erlassen, originalisirt wäre.

Nach §. 51 der U. G. O. soll, wenn beide Theile ausbleiben, darüber eine kurze Registratur zu den Acten genommen werden, und die Sache auf jeden Fall bis zu weiteren Anträgen des einen oder andern Theils ruhen

bleiben. Es soll hier ex officio gehandelt werden. — Ob und wie eine solche Registratur remunerirt werden soll, darüber enthält die U. G. O. keine Bestimmung. — Zweckmäßig scheint es aber zu sein, daß der Insinuator, wenn er eine doppelte Citations-Gebühr erhält, auch eine Bescheinigung, daß er beiden Theilen die Vorladung insinuirt habe, ad acta judicialia liefert, und jene Registratur unter diese Bescheinigung gesetzt wird, indem die Registratur sich sonst auf nichts gründen würde.

Referent wünscht, daß der berührte Gegenstand mehrfach beleuchtet, und bei allen Gerichten eine übereinstimmende Norm beobachtet werden möchte.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I.

1) Was ist hinsichtlich der Befugniß, nach abgelaufener Beweisfrist neu aufgefundene Additional-Zeugen zu produciren, Rechtens?

2) Ist es dabei nöthig, ausdrücklich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die abgelaufene Beweisfrist zu bitten?

Was die erste Rechtsfrage anlangt, schreibt die O. A. G. O. (ed. Hagemann S. 128) vor, daß nach abgelaufener Beweisfrist ohne Beibringung erheblicher Ursachen andere oder mehrere Zeugen, selbst wenn Producent solches vorher zu gehöriger Zeit bedungen hätte, nicht producirt werden sollen, ausgenommen in causis minorum, universitatum etc., wobei die Admittirung

der neuen Zeugen der richterlichen Ermäßigung anheim gestellt seyn soll.

Die Cellesche Hofgerichts-Ordnung (ed. v. Schlepegrell S. 138) enthält eine fast wörtlich gleichlautende Vorschrift.

Die U.-G.-Proc.-Ordnung berührt dagegen unsere Rechtsfragen gar nicht, sondern begnügt sich im §. 68. mit der allgemeinen Vorschrift, daß nach Ablauf der Beweisfrist neu entdeckte Beweismittel nur dann Zulassung finden sollen, wenn solche zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand berechtigen, und dieses gehörig dargethan wird. Es muß also nach Analogie dieser Vorschrift und unter Berücksichtigung der in den Proceß-Ordnungen der höheren Gerichte enthaltenen Vorschriften die specielle Frage über Zulässigkeit von Additional-Zeugen entschieden werden, was nicht anders geschehen zu können scheint, als dahin: daß nur dann, wenn Producent erhebliche, zur Restitution ermächtigende, Ursachen der Verspätung darthut, Additional-Zeugen zulässig sind.

Es entsteht dabei aber der Zweifel, wie die Nachweisung der Ursachen geschehen müsse?

Nach §. 95. soll die Revocation eines acceptirten Schiedes-Eides geschehen dürfen, wenn Deferent entweder Restitutions-Gründe auszuführen vermag, oder eidlich zu erhärten sich erbietet, daß er neue vorhin nicht gekannte Beweismittel aufgefunden habe, die dann zugleich von ihm zu benennen sind. Nach Analogie dieser Vorschrift könnte man es daher für zulässig halten, daß Producent sich behuf Beibringung des Verspätungsgrundes zur eidlichen Versicherung erbietet, die Additional-Zeugen erst nach Ablauf des Beweis-Termins kennen gelernt zu haben; allein

gegen solche Ansicht findet der erhebliche Einwurf Statt, daß im §. 95. ein singulärer, besondere Begünstigung verdienender, Fall — nämlich metus perjurii — vorliegt, daß ferner nach abgeleistetem Schiedes-Eide die Sache für den Deferenten ohne weiteres verloren ist, was sich bei der Zurückweisung von Additional-Zeugen nicht behaupten läßt; daß drittens die Proceß-Ordnung, wenn sie zur Erschöpfung des im §. 68. geforderten Beweises das Erbieten zur eidlichen Versicherung hätte zulassen wollen, dieses ausdrücklich gesagt und nicht der Worte

„und dieses gehörig dargethan wird"

sich bedient haben würde, welche man auf jenes Erbieten zur eidlichen Versicherung um so weniger scheint anwenden zu können, als im §. 36. der U.-G.-Proc.-O. bei der Restitution gegen versäumte Fristen oder Termine eine vollständige Nachweisung des, nicht notorischen, Restitutionsgrundes verlangt wird.

Uebrigens leidet es wohl keinen Zweifel, daß Minderjährige und solche Litiganten, die ihnen gleich stehen, von der gesetzlich zuständigen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Gebrauch machen dürfen, obwohl nicht mit Ausschluß der, in der O.-A.-G.-O. a. a. O. vorbehaltenen, richterlichen Ermäßigung.

Was hiernächst die zweite Rechtsfrage anbetrifft, scheint solche unbedenklich bejahet werden zu müssen nach der Rechtsregel: beneficia nemini obtruduntur.

Zwar wollen v. Bülow u. Hagemann (Bd. 4. Erört. 44. S. 241) die Vernachlässigung des ausdrücklichen Gesuches um Restitution verzeihen, indessen setzen diese D. D. doch eines Theils ausdrücklich hinzu:

„wenn übrigens zu diesem Zwecke paßliche Gründe vorhanden sind;"

d. h. mit andern Worten: wenn der Richter sich aus der Sachlage überzeugt, daß er die Restitution ertheilen müsse, sobald die Parthei das Gesuch um selbige nachhole, oder, wie Glück (Commentar §. 433) mit Bezugnahme auf andere D. D. sich ausdrückt, wenn aus den Acten klar erhellt, daß die Parthei außer aller Schuld sey, und diese auch, um den Proceß fortsetzen zu können, die Restitution wünschen muß, und andern Theils kannte unser früherer Proceß die strenge Vorschrift des §. 36. der U.-G.-P.-O. nicht, Inhalts dessen „die um Restitution gegen versäumte Fristen oder Termine nachsuchende Partei" solche Entschuldigungsgründe bescheinigen muß, (wenn sie nicht etwa notorisch sind),

welche ein ihr zuzurechnendes Verschulden gänzlich ausschließen;

und wonach der Richter nur dann, wenn der angeführte und an sich statthafte Restitutionsgrund „vollständig nachgewiesen" ist,

ohne vorgängige Vernehmung der Gegenpartei

über das Restitutionsgesuch definitiv entscheiden darf.

Solche Procedur scheint auch Minderjährige der Verpflichtung nicht zu überheben, um Restitution ausdrücklich nachzusuchen.

II. Zu den §§. 10, 11 u. 12 des Stempelgesetzes vom 21sten October 1834. Die Namensunterschrift der Producenten unter den von ihnen cassirten Stempeln betreffend.

Am 30sten April 1835 überreichte der Einsender Namens des Gastwirths S. in Gehrden bei dem Stadtgerichte zu H. eine Klage wider den Schenkwirth N. daselbst.

In dem auf die Klage am 1sten Mai abgegebenen Decrete wurde er in eine Stempelstrafe von 1 ℛ 8 gℛ genommen, weil er als Producent der Eingabe, das zu der Vollmacht, deren Abschrift und dem Originale der angebogenen Rechnung, cassirte Stempelpapier mit seiner Namensunterschrift nicht versehen habe.

Er weigerte sich, diese Strafe zu erlegen, weil er die fraglichen Stempel genau auf die in §. 10 des Stempelgesetzes vorgeschriebene Weise cassirt habe, hier aber so wenig, als an irgend einer andern Stelle des Gesetzes die Namensunterschrift des Producenten vorgeschrieben werde. Nur den bei öffentlichen Behörden angestellten Personen, sei die Namensunterschrift unter den von ihnen cassirten Stempeln zur Pflicht gemacht worden. Dieses habe aber auch seinen guten Grund; denn, da öffentliche Behörden in der Regel aus mehreren oft aus 10 bis 20 Personen beständen, so sei die Ausmittelung desjenigen Angestellten, welcher einen Stempel cassirt und dabei etwas versehen habe, mit Weitläuftigkeiten verknüpft, wenn er die Cassirung nicht unterschrieben habe.

Dieser Grund falle aber in den im ersten Absatze des §. 12 des Stempelgesetzes erwähnten Fällen hinweg, da hier der Producent einer Eingabe stets bekannt oder doch leicht und ohne Schwierigkeiten und Weitläuftigkeiten auszumitteln sei. Der Gesetzgeber habe an zwei verschiedenen Stellen des Gesetzes kurz hinter einander, nämlich in §. 11 und 12 den öffentlichen Beamten die Namensunterschrift unter den von ihnen cassirten Stempeln ausdrücklich zur Pflicht gemacht. Es wäre daher wirklich auffallend, wenn er dieses nicht auch den übrigen Personen ausdrücklich zur Pflicht gemacht hätte, wenn dieses wirklich seine Absicht gewesen wäre.

Dieser Absicht widerstreite überdem auch der ganze Zusammenhang der §§. 10 und 12 des Stempelgesetzes.

Der Herr Steuerrichter, bei welchem die Sache darauf angebracht wurde, war indeß anderer Ansicht und verurtheilte den Einsender unterm 21sten August in die obige Stempelstrafe und zur Erstattung der Kosten, weil nach §. 12 des Stempelgesetzes der Producent selbst die Cassirung vernehmen müsse, nun aber nur dann, wenn er die Cassirung unterschreibe, ersehen werden könne, daß die Cassirung von ihm selbst und keinem Anderen geschehen sei. In der Recurs-Instanz erwirkte aber der Einsender bei Königlicher Justiz-Canzlei in H. unterm 17ten October d. J. folgendes rescriptum de emendando:

„Der abschriftliche Anschluß ergibt mit Mehrerem, was in Sachen des Advocaten R. hieselbst, Denunciaten und Appellanten, wider den Stadtcontrolleur-Adjuncten W. hieselbst, Denuncianten und Appellaten, wegen Stempelsteuer-Contravention, von Seiten des Ersteren wider die dortige Entscheidung vom 21sten August d. J. beschwerend allhier vorgestellt und gebeten worden ist.

Wenn nun hinsichtlich der im ersten Absatze des §. 12 des Stempelgesetzes vom 21sten October v. J. dem Producenten selbst gestatteten, auf die im §. 10 des Gesetzes gedachte Art vorzunehmenden Cassirung des erforderlichen Stempelpapiers zu den erst durch die Production stempelpflichtig werdenden Verhandlungen, die Gesetzesworte eine Bezeichnung mit der Namensunterschrift des Producenten nicht verlangen, auch aus dem Gegensatze des erwähnten ersten Absatzes des §. 12 zu dem folgenden Absatze und aus dem ganzen Zusammenhange derselben mit

den beiden vorhergehenden §§. genügend erhellet, wie die Absicht des Gesetzgebers keineswegs auf eine derartige allgemeine Vorschrift gegangen sei und dann aus diesen Gründen, laut copeilich anliegenden Bescheides vom heutigen Tage, gegenwärtiges rescriptum de emendando erkannt ist, so hat das Steuergericht, wenn nach beschrittener Rechtskraft dieses dessen Acten remittirt sein werden, mit Aufhebung seines am 21sten August d. J. eröffneten Erkenntnisses, den Denunciaten unter Verurtheilung der Steuer-Verwaltung in die Kosten, von der Strafverfügung gänzlich frei zu sprechen."

Bei diesem Erkenntnisse hat sich die Steuer-Verwaltung beruhigt.

H. im November 1835.

R.

III. Zur Erläuterung des §. 22 der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte.

Ein Advocat, als curator bonorum einer Concursmasse handelnd, hatte in schriftlichem Verfahren, wegen einer mehr als 30 ℛ︎ betragenden Forderung einen Arrest auf seines Schuldners Vermögen erwirkt, in dessen Folge er genöthigt ward, den Richter (ein Königliches Amt) um Ablassung einer, die Conservation des verarrestirten Vermögens bezweckenden Verfügung zu ersuchen. Er brachte dieses, als eilig bezeichnete, Gesuch schriftlich ein. Das angegangene Amt erließ die erbetene Verfügung, erkannte jedoch, daß der Advocat, — weil die Sache Eile erheischt habe und daher nach dem §. 22 der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte nur ein mündliches Verfahren zulässig

gewesen sei, — für sein Gesuch weder an Deservit noch Auslagen etwas zu berechnen habe. Darüber brachte der Advocat bei der competenten Justiz-Canzlei eine Beschwerde ein, ward jedoch damit zurück gewiesen und wandte sich nun weiter an Königliches Oberappellations-Gericht, welches mittelst Emendations-Rescripts vom 17ten November 1835 seine Entscheidungsgründe dahin aussprach:

„Da nun der §. 22 der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte vom 5ten October 1827 offenbar nur die Sachen bezeichnet, in welchen das ganze Verfahren mündlich sein soll und die Bestimmung unter 5 daselbst keinesweges den Sinn hat, daß auch jedes einzelne Gesuch in Sachen, bei welchen sonst, wie im vorliegenden Falle, eine schriftliche Verhandlung zulässig und zugelassen ist, nur mündlich angebracht werden dürfe, die von euch (scilicet der fraglichen Justiz-Canzlei) gegebene entgegengesetzte Auslegung mithin nicht nur dem strengen Rechte nicht entspricht, sondern vielmehr dem auch im §. 21 l. cit., namentlich in Ansehung des mündlichen Verfahrens, ausdrücklich erklärten Zwecke des Gesetzes: Beschleunigung und Abkürzung der Prozesse, widerstreitet"

und Abstellung der Beschwerde des Advocaten, so wie Niederschlagung der durch selbige bei der fraglichen Justiz-Canzlei veranlaßten Gerichtskosten verfügte.

(Eingesandt vom Herrn Oberappellations-Gerichts-Procurator Dr. Wöltje zu Celle).

Jurisdictions-Veränderung.

Zufolge eines, mit den Inhabern des Patrimonial-Gerichts Horneburg (Herzogthums Bremen) abgeschlossenen Recesses, ist das gedachte Patrimonial-Gericht vom 1sten August 1835 an, von Seiten der Landesherrschaft übernommen und am 24sten September 1835 förmlich übergeben worden, so daß demselben nunmehr die Qualität eines Königlichen Gerichtes beigelegt ist.

Bücher-Anzeigen.

Ueber die Entwickelung des öffentlichen Rechts in Deutschland durch die Verfassung des Bundes. Von P. A. Pfizer. Stuttgart bei S. G. Liesching. 1835. 8. (XIV und 394 S.)

Dieses Werk ist, nach der eigenen Erklärung des Verfassers in der Vorrede, ein Versuch, ob dem Studium des allgemeinen deutschen Verfassungsrechts, das in streng systematischer Form unläugbar wenig anspricht, vielleicht mehr Freunde gewonnen werden könnte, wenn dasselbe nach seiner geschichtlichen Entwickelung dargestellt und in seinen practischen Beziehungen erörtert wird. Diesem Plane gemäß wird in den drei ersten Abschnitten 1. ein geschichtlicher Ueberblick der früheren Perioden deutscher Staatsgeschichte vorangeschickt und 2. die Errichtung des deutschen Bundes und 3. der deutsche Bund bis zu den Karlsbader Beschlüssen geschildert, der 4te Abschnitt (v. S. 150—215) entwickelt den deutschen Bund nach seinen Grundgesetzen und organischen Einrichtungen (Character desselben, Gegen-

stand und Umfang der Bundesgewalt, organische Bundeseinrichtungen), der 5te Abschnitt zeigt den deutschen Bund in seiner weiteren Entwickelung und der 6te Abschnitt den gegenwärtigen Stand der Dinge in demselben. Das Resultat dieser, mit großer Freimüthigkeit gegebenen Darstellung, ist nach des Verfassers Ansicht: daß der deutsche Bund nur als ein mißlungener Versuch der Wiederherstellung eines einigen und freien Deutschlands zu betrachten sei, und somit wird denn im 7ten und letzten Abschnitte: „Die Politik der Regierungen und die Politik der Völker" überschrieben, noch erörtert, ob das Hinderniß der Wiederherstellung etwa im deutschen Volke selbst zu suchen sey? Die Frage wird verneint, und den wahren Freunden der Freiheit ans Herz geleget, daß weder in gewaltsamen Bruche noch in unbedingter Unterwerfung das Heil der Völker Deutschlands liege, daß es aber ihre heilige Pflicht sey, zu wirken durch die Macht des Beispiels und der Ueberzeugung, das Bedürfniß eines öffentlichen Lebens zu erwecken und der besseren Einsicht überall den Weg zu bahnen, und ungeachtet des anscheinend fernen Zieles und des mühseligen scheinlosen Weges, die Hoffnung des Erfolges festzuhalten.

P. A. Pfizer, das Recht der Steuerverwilligung nach den Grundsätzen der würtembergischen Verfassung, mit Rücksicht auf entgegenstehende Bestimmungen des deutschen Bundes. Stuttgart bei Liesching. 1836. 8. (VIII u. 372 S.)

Wenn gleich dieses Werk des eben so freimüthigen, als rüstigen Kämpfers für Recht und Wahrheit, zunächst nur die Verfassung des Königreichs Würtemberg vor Augen

hat, wie denn auch die bekannten Streitigkeiten, zu welchen auf dem Landtage von 1833 das Recht der Steuerverwilligung in der würtembergischen Kammer der Abgeordneten Veranlassung gegeben hat, wiederum den Verfasser bewogen haben, sich der vorliegenden Bearbeitung und näheren Prüfung dieses Rechts zu unterziehen, so gewährt doch die theoretisch-historische Begründung des gedachten Rechts und die Untersuchung der Frage, welchen Einfluß die abweichenden Bestimmungen der Gesetzgebung des deutschen Bundes darauf äußern, (der Verfasser sucht nachzuweisen, daß solche, als den Grundsätzen der Bundesacte, wie der Verfassungsurkunde zuwiderlaufend, für Würtemberg als rechtlich nicht vorhanden betrachtet werden müßten) auch für andere constitutionelle Bundesstaaten das größte Interesse. Das Werk zerfällt — nach einer vorangeschickten Einleitung — in folgende 5 Abschnitte:

1) Begriff und Zweck des Steuerverwilligungs- und Steuerverweigerungsrechts.
2) Beschränkungen der Stände in dem Recht, die Steuern zu verwilligen.
3) Beschränkungen der Stände in dem Recht, die Steuern zu verweigern.
4) Eigenthümlichkeiten des Verfahrens bei der Steuerverwilligung.
5) Abweichende Bestimmungen der Gesetzgebung des deutschen Bundes.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 10. Den 15. Mai 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Competenz der Gerichte in Meiersachen. (Rechtsfall).

Die geschiedene Ehefrau des Vollhöfners D. zu G., welche mit dem Verlangen auf Herausgabe ihres Eingebrachten im Scheidungsurtheile ad forum seculare verwiesen war, verlangte in der deshalb beim Königlichen Amte H. erhobenen Klage außer verschiedenen anderen

Brautschatzgegenständen, auch den ihrem Ehemanne bei Eingehung der Ehe zugebrachten vollen Meierhof zurück. Diese Klage ward wegen nicht gehörig beschaffter Legitimation des klägerischen Anwaldes dem Beklagten vorerst zur Nachricht mitgetheilt, bei der Mittheilung der vom klägerischen Anwalde nachgelieferten emendirten Vollmacht aber zugleich zum Bescheide gegeben, daß:

1) „so viel den Antrag auf Herausgabe der herrschaft„lichen zu G. belegenen Vollhöfner Stelle betrifft, „da der Klägerin nur das **Allodium** des Hofes „gehört haben kann, inmaaßen der Grund und „Boden Eigenthum der Gutsherrschaft ist und diese „den Beklagten damit bemeiert hat, ohnehin aber „dieser Antrag eine Abmeierung des Beklagten her„beiführen würde und diese nach der Göhrder Con„stitution von 1719 bei herrschaftlichen Meierhöfen „nicht vor die Gerichte gehört."

Klägerin mit diesem Antrage zurück zu weisen, sodann

2) den Antrag auf Herausbezahlung des Allodialvermögens betreffend, so hat Beklagter sich darüber bei Vermeidung der gesetzlichen Nachtheile — — — vernehmen zu lassen.

Gegen die sub 1. erwähnte Bestimmung nahm die Klägerin die Appellation an Königliche Justiz-Canzlei zur Hand und erwirkte unterm 13ten Septbr. 1834 folgendes **Rescriptum de emendando:**

„Wenn nun der Klagantrag der Appellantin, in „soweit er im Allgemeinen auf Herausgabe der von „ihr als Brautschatz zugebrachten Vollhöfnerstelle „gerichtet worden ist, den in der Klage angegebe„nen Verhältnissen nach, keineswegs schon in der „Art als durchaus ungegründet zu erkennen ist,

„um, nach Anleitung des §. 41. der Untergerichts-„Prozeß-Ordnung, sofort zurück gewiesen werden „zu können, indem hier nicht sowohl das eigent-„liche Recht der Gutsherrschaft an dem Grunde „und Boden der Stelle, als vielmehr die meier-„rechtlichen Besitz- und Nutzungsrechte zur Klage „verstellt worden sind, auf welche der Appellantin „als angeblicher Anerbin, vor ihrer Verheirathung „mit dem Appellaten der nächste Anspruch zustand; „der, der Zulässigkeit der Klage ferner entgegen ge-„stellte, aus der Göhrder Constitution von 1719 „entlehnte, Grund aber schon deshalb nicht zutrifft, „weil zur Zeit nur die privatrechtlichen Vermögens-„Ansprüche der Appellantin gegen den von ihr ge-„schiedenen, angeblich eingeheiratheten, Ehemann „in Frage kommen, ohne Rücksicht auf die guts-„herrlichen Rechte und eine etwa nöthig zu befin-„dende Abmeierung des Appellaten oder Wiederbe-„setzung der fraglichen Stelle; und dann aus sol-„chen Gründen, nach eingesehenen, hierneben zu-„rückerfolgenden, Acten der ersten Instanz, gegen-„wärtiges Verbesserungs-Rescript erkannt worden „ist, als hat Königliches Amt, mit theilweiser Bei-„seitesetzung seines Bescheides vom 29sten April „d. J., so viel nemlich den ersten Theil desselben „betrifft, die Klage der Appellantin ihrem ganzen „Inhalte nach einstweilen zuzulassen, solche nach „§. 43. der Untergerichts-Prozeß-Ordnung dem Ap-„pellaten zur Beantwortung und Vertheidigung mit-„zutheilen und sodann weiter in der Sache den „Rechten gemäß zu verfahren."

Nach erfolgter Actenremission beantragte die Klägerin

die Fortsetzung des Verfahrens nach Anleitung dieses Rescripts, erhielt jedoch zum Bescheide:

daß die Acten zur Entscheidung der Frage über die Competenz des Amts in der Sache zu entscheiden, an Königliche Landdrostei eingesandt worden und solle, wenn die behufige Entscheidung von dorther erfolgt sein werde, ferner ergehn, was Rechtens *).

Am 5ten Septbr. 1835 ward den beiden streitenden Theilen folgender Bescheid von Königlicher Justiz-Canzlei zugefertigt:

in Sachen der geschiedenen Ehefrau des D. zu G. Appellantin wider ihren geschiedenen Ehemann, Appellaten, wegen Herausgabe des Brautschatzes, wird beiden Theilen das eingekommene Rescript sammt Anlage abschriftlich zur Nachricht mitgetheilt und ist in Folge der ergangenen Entscheidung über den stattgehabten Competenz-

---

*) Die Königl. Landdrostei hielt dafür, daß in dieser Sache kein gerichtliches Verfahren zulässig sei und setzte sich dieserhalb mit der Königl. Justiz-Canzlei in Communication. Da jedoch die letztere Behörde diese Ansicht nicht theilte, und solches der Landdrostei erwiederte, mithin ein Competenz-Conflict vorlag, welcher nach §. 5 der Verordnung vom 14. und 30. Nov. 1833, von der Landdrostei dem Königl. Cabinets-Ministerio angezeigt wurde, so wurde nach eingefordertem Bericht der Justiz-Canzlei cum actis, dieser Conflict der betreffenden Section des Geheimen-Raths-Collegii zur Entscheidung vorgelegt. Das hierauf erfolgte Erkenntniß übersandte Königl. Cabinets-Ministerium der Justiz-Canzlei mit der Auflage, von dem Inhalte desselben den streitenden Theilen die nöthige Eröffnung zu machen. Dieses geschah durch den im Texte mitgetheilten Bescheid vom 5ten September 1835.

conflict unter Beiseitesetzung des am 13ten Septbr. 1834 erkannten Rescripts, anderweites Rescript — — — erlassen.

Die über den Competenzconflict ergangene Entscheidung, welche den Parteien in Abschrift mitgetheilt wurde, lautete:

In Sachen den Competenzconflict zwischen der Königlichen Justiz-Canzlei und Königlichen Landdrostei — — — betreffend, wird das an die Section des Geheimen-Raths-Collegii zur Entscheidung der Competenz-Streitigkeit zwischen Verwaltungs- und gerichtlichen Behörden erwachsene Erkenntniß — — — — — — — dahin abgegeben:

„Nachdem die Verordnung vom 19ten October 1719 „bestimmt, daß wenn Unterthanen, über welche „Unsern Aemtern die Gutsherrschaft zusteht abzu„meiern, oder wegen Besetzung der Uns ratione „der Gutsherrschaft zustehenden Höfe etwas zu ver„fügen, solches bei Unserer Cammer zu tractiren, „ohne daß dagegen einiger Prozeß zu verstatten," „nun aber die von der geschiedenen Ehefrau des „D. zu S. gegen ihren vormaligen Ehemann bei „dem Amte N. erhobene Klage, in sofern sie ge„genwärtig in Frage kommt, auf Herausgabe des „Meierhofes gerichtet ist, ein solcher Anspruch „aber, da er die Räumung und Wiederbesetzung „desselben unverkennbar bezweckt, unter jene Be„stimmung subsumirt werden muß, wo„bei der Umstand, daß hiebei privatrechtliche Ver„hältnisse in Frage kommen, nichts ändert, da die „bei Abmeierung und Wiederbesetzung von Doma„nial-Meierhöfen fast immer vorkommenden privat-

„rechtlichen Verhältnisse, nach dem ganzen Sin=
„ne und Zwecke der obgedachten Verordnung,
„der ausschließlichen Cognition der Königlichen Cam=
„mer haben unterliegen sollen, und die Bestim=
„mung, daß dagegen einiger Prozeß nicht zu ver=
„statten sei, andern Falls fast umgangen werden
„würde,

„hiernächst aber auch der Umstand, daß dieser
„Anspruch nicht ganz zweifellos erscheine, und der=
„selbe daher nach dem §. 41 der Prozeßordnung
„für die Untergerichte vom 5ten October 1827 nicht
„sofort auf die erhobene Klage zurück zu weisen ge=
„wesen wäre, hier, wo von der Competenz des
„Amts, als Gericht, die Rede war, nichts ent=
„scheidet, da der §. 2 eben dieser Verordnung es
„den Gerichten zur Pflicht macht, gleich im An=
„fange eines jeden Rechtsstreites ihre Competenz
„auch in Hinsicht des Gegenstandes desselben sorg=
„fältig zu prüfen und keine Sache anzunehmen,
„welche zu ihrer Entscheidung nicht gehört;

„endlich auch eine im prozessualischen Verfahren
„sonst allerdings unzulässige Aufhebung einer Ent=
„scheidung ex officio in der Zurücknahme des an
„das Amt H. erlassenen emendatorischen Rescripts
„nicht liegen würde, da diese Aufhebung auf Ver=
„langen der dazu gesetz= und verfassungsmäßig völ=
„lig berechtigten Landdrostei erfolgt sein würde;

„So ist die Königliche Justiz=Canzlei nicht für
„befugt zu erachten, das an das Amt H. erlassene
„emendatorische, das weitere prozessualische Verfah=
„ren zulassende Rescript abzugeben, und die Kö=
„nigliche Landdrostei für allein compe=

„tent zu halten, über den von der geschiedenen
„D.schen Ehefrau auf Herausgabe des zu G. Amts
„H. belegenen von der Königlichen Domainen=
„Cammer relevirenden Vollmeierhofes erhobenen An=
„spruch zu entscheiden.

Nachschrift der Redaction.

Da dieser, der Redaction der juristischen Zeitung eingesandte Rechtsfall, welcher zu einem Competenzconflicte zwischen der betreffenden Justiz=Canzlei und der Königl. Landdrostei * Veranlassung gegeben hat, der durch die angeordnete Section des Königl. Geheimen=Raths=Collegii zu Gunsten der Administrativ=Behörde entschieden ist, durch die Mittheilung der von beiden Collegien für ihre Ansicht angeführten Gründe, an Interesse gewinnen dürfte, so ist es uns angenehm, daß wir diese Gründe hier nachträglich hinzuzufügen im Stande sind.

Die Königl. Landdrostei * ging von der Ansicht aus, daß hier die Göhrder Constitution nicht nur anwendbar sei, sondern auch durch dieselbe der Ausschluß alles gerichtlichen Verfahrens über den Anspruch der Klägerin auf Herausgabe des Guts vollkommen begründet werde. Ihre Gründe waren: Die in der Appellationsrechtfertigungsschrift vorgebrachte Behauptung, daß die Frage, ob Jemand die Herausgabe einer herrschaftlichen Meierstelle von dem Meier in Anspruch nehmen könne, zur Entscheidung der Gerichte; dagegen die Frage, ob, wenn der Kläger im Prozesse obgesiegt habe, der verurtheilte Beklagte zur Abtretung der Stelle wirklich angehalten, mithin abgemeiert werden solle, zur Entscheidung der Gutsherrschaft gehöre, möchte kaum nur eine irgend annehmbare Erklärung zulassen. Gäbe man ihr aber auch die

günstigste Deutung, so werde sie doch durch die Göhrder Constitution keinesweges unterstützt: Die Worte dieser Verordnung:

> daß, wenn Unterthanen, über welche den Aemtern die Gutsherrschaft zusteht, abzumeiern, solches bei der Cammer zu tractiren, ohne daß dagegen einiger Prozeß zu verstatten,

enthielten von einer solchen Unterscheidung durchaus nichts, und durch den Grund des Gesetzes oder die Absicht des Gesetzgebers werde sie eben so wenig gerechtfertigt. Denn jener sei bekanntlich Abkürzung des Verfahrens und Verhütung kostspieliger Prozesse gewesen; diese aber habe doch wohl nicht dahin gehen können, eine Bestimmung zu treffen, wodurch nicht nur jener Zweck geradezu vereitelt, ja fast das Gegentheil davon habe bewirkt werden müssen, sondern wodurch auch leicht der Fall herbei geführt werden könnte, daß die ganze gerichtliche Verhandlung und selbst der dem Kläger günstigste Ausgang des Prozesses jedesmal völlig kraftlos bliebe, sobald die Gutsherrschaft dies zu wollen sich veranlaßt fände. Ein solcher Widerspruch des Gesetzes mit sich selbst dürfe aber nicht vermuthet werden, und er sei auch nicht vorhanden, wenn man nur, den Worten der Verordnung gemäß, die Unzulässigkeit jedes prozessualischen Verfahrens annehme, sobald es darauf ankomme, einen herrschaftlichen Meier zur Herausgabe seiner Stelle zu zwingen, mithin seine Abmeierung zu erwirken. Hier sei aber eine Abmeierung allerdings, und zwar unmittelbar in Frage befangen, weil der Klageantrag der gewesenen Ehefrau D. auf Herausgabe des Hofes mit einem Antrage auf Abmeierung ihres Ehemannes völlig gleichbedeutend sei, und einen andern Zweck als die Entsetzung des letztern wohl kaum einmal haben könne.

Die Eigenschaft des D.schen Hofes, als einer vom Krongute abhangenden Meierstelle, unterliege keinem Zweifel. Auch erhelle ferner aus den Acten, daß der vorige Besitzer * * ihn im Jahre 1821, mit Genehmigung der Königl. Cammer an seine einzige Tochter (die Klägerin) und deren damaligen Bräutigam, nachherigen Ehemann, abgetreten habe, und daß die beiden letztern damit am * * 1822 in der gewöhnlichen Form bemeiert worden seien. Man könnte diesemnach allenfalls von dem Gesichtspuncte ausgehen, als handle es sich hier, weil die Ehefrau D. die Herausgabe der Stelle fordere, nicht um eine Abmeierung, sondern nur darum, ob eine von der Gutsherrschaft schon bemeierte Person die Einräumung der ihr verliehenen Stelle von einem dritten minder Berechtigten zu verlangen, und somit den Besitz und Genuß derselben in Anspruch zu nehmen befugt sei. Indeß wäre dieser Gesichtspunct unrichtig. Denn wenn gleich die Klägerin observanzmäßige Anerbin der Stelle gewesen und mit derselben auch wirklich bemeiert sei, so sei doch ihr gewesener Ehemann nicht nur ebenfalls, sondern sogar vorzugsweise und als eigentlicher Wirth damit bemeiert, und habe dadurch auf den Besitz und die Nutzung des Hofes mindestens gleiche Rechte, als die mitbemeierte Ehefrau, auf dessen Verwaltung aber — nach bekannten Grundsätzen des Meierverhältnisses — noch größere, ja in soweit selbst ausschließliche Rechte erlangt, daß seine Anordnungen und Verfügungen in dieser Beziehung denen der Ehefrau, ungeachtet von ihr der Hof herrühre, vorgehen, seine Handlungen bei der Hofesverwaltung auch die Frau verpflichten, und daß überhaupt er allein sowohl gegen die Gutsherrschaft, als gegen dritte die Rechte und Verbindlichkeiten der Stelle beziehungsweise auszuüben, zu erfüllen und zu vertreten,

eben sowohl befugt, wie schuldig sei. Von ihm die Ablieferung der Stelle, die Aufgebung seines Rechts zum Besitze, Genusse und zur Verwaltung derselben verlangen, heiße also nichts als seine Abmeierung fordern, und über diese solle nach der Göhrder Constitution kein prozessualisches Verfahren Statt finden. Jedem Gerichte fehle es mithin bei einer hierauf gerichteten Klage an Competenz, und es dürfe dieselbe nach §. 2 und 41. der Untergerichts-Prozeßordnung nicht annehmen.

Die Königl. Justiz-Canzlej zu * stützte sich dagegen auf folgende Argumente:

Die s. g. Göhrder Constitution vom 19ten October 1719 bestimme freilich wörtlich:

> Wir lassen es nicht minder in Gnaden dabei bewenden, daß wann Unterthanen, über welche Unsere Aemter die Gutsherrschaft zusteht, abzumeiern, und wegen Besetzung der Uns ratione der Gutsherrschaft zustehenden Höfe etwas zu verfügen, solches nach Unsern vorhin ergangenen Verordnungen bei Unserer Cammer zu tractiren, ohne daß dagegen einiger Prozeß zu verstatten.

Allein möge auch immerhin die fortdauernde Gültigkeit der gedachten Göhrder Constitution, der Bestimmung des §. 38. des Staatsgrundgesetzes ungeachtet, anerkannt werden, so habe doch bei Entscheidung des fraglichen Rechtsfalles keine Veranlassung vorgelegen, um darüber sich auszusprechen, vielmehr sei nach der Fassung des emendatorischen Rescripts die Frage über die bestehende Gültigkeit der angezogenen Verordnung völlig unentschieden geblieben, dagegen zur Widerlegung des untergerichtlichen Bescheides nur die Ansicht bestimmt angedeutet, daß noch zur Zeit eine den Rechtsgang hemmende Anwen-

dung jener Verordnung, namentlich der angezogenen an sich singulairen und daher strenge zu interpretirenden Vorschrift derselben auf die erhobene Klage nicht anerkannt werden könne. Dieser Ansicht redeten folgende wesentliche Gründe das Wort:

1) Zur Zeit der von der geschiedenen Ehefrau D. erhobenen Klage, sei eine wirkliche Abmeierung des Beklagten und Wiederbesetzung der fraglichen Meierstelle nicht in Frage gekommen. Die Klägerin habe, in Folge der erkannten Ehescheidung, das ihrem Ehemanne eingebrachte Vermögen zurück verlangt, und über diesen Anspruch, rein privatrechtlicher Natur, zu erkennen, stehe nur den competenten Gerichten zu.

2) Freilich dehne die Klägerin ihren Anspruch zugleich auf Herausgabe der von ihr als Brautschatz zugebrachten Meierstelle aus und könnte es allerdings den Anschein gewinnen, als habe dieser Klagantrag, im Fall solcher als rechtlich begründet zu befinden und im Fall der etwaigen Realisirung desselben, die Abmeierung des Beklagten zur Folge, und als beziele dann jener Klaganspruch schon jetzt, a priori, die Abmeierung selbst. Allein zunächst bleibe in dem gegebenen Falle über die Rechte einer geschiedenen Ehefrau in Beziehung auf das ihrem geschiedenen Ehemanne eingebrachte Vermögen zu erkennen, über die Rechtmäßigkeit ihrer Reclamation im Allgemeinen, über die Frage: ob und in welcher Ausdehnung die Klägerin das ihrem Manne zugebrachte Vermögen zurück zu fordern befugt zu achten sei? Und erst wenn es der Klägerin gelingen sollte, bei der competenten Justiz-Behörde ein

obsiegliches Erkenntniß, namentlich auch in Beziehung auf die verlangte Abtretung der Meierstelle zu erwirken, würde bei der Verfolgung und Vollstreckung solchen Urtheils die Abmeierung des Beklagten und die Wiederbesetzung der fraglichen Meierstelle in Frage kommen können. Und es würde die Klägerin erst alsdann, in Veranlassung des im Wege Rechtens errungenen günstigen Urtheils, genöthigt sein, behuf der zu versuchenden Geltendmachung desselben, nach der ausgehobenen Bestimmung der Göhrder Constitution, die Königl. Domainen-Cammer als die entscheidende competente Behörde anzugehen. Entweder könne es der Klägerin gelingen, auf den Grund des gegen ihren geschiedenen Ehemann erstrittenen Urtheils, die Abmeierung desselben, gegen Präsentation eines andern tüchtigen Colons und zu erwählenden neuen Ehemannes, zu erwirken, oder aber im entgegengesetzten Falle, der verweigerten Abmeierung des geschiedenen Mannes nämlich, wider diesen anderweite Entschädigungs-Ansprüche rücksichtlich des Allodiums und eines etwaigen Taxats des Stellwerthes im rechtlichen Wege geltend zu machen.

3) Die Klägerin sei Anerbin der fraglichen herrschaftlichen Meierstelle und ihr geschiedener Ehemann habe auf solche eingeheirathet. Beide Eheleute seien von der Gutsherrschaft bemeiert worden. Nun erhalte freilich nach der Natur des Meiercontracts die Ehefrau eines Meiers, selbst wenn die Meierstelle aus ihrer Familie herrühre, durch eine ihrem Ehemanne und ihr zu Theil gewordene Bemeierung kein besonderes, ihr allein eigenes, Recht,

vermöge dessen sie das Colonat sich für ihre Person fortdauernd zueignen könne, wie solches des Mehreren unter andern in

von Bülow und Hagemann practischen Erörterungen Th. IV. C. 10.

ausgeführt und von den vaterländischen Gerichten anerkannt sei. Allein diese Regel setze bei ihrer Anwendung eine bestehende Ehe der bemeierten Eheleute und namentlich den Fall voraus, wenn der Mann den Verlust des Colonats sich zugezogen gehabt habe, da dann die mitbemeierte Ehefrau, wenn gleich sie Anerbin der Stelle gewesen sei, und das Verschulden des Mannes selbst nicht getheilt gehabt haben sollte, dennoch die Folgen desselben mit zu dulden gehalten sein würde, ohne das ihrem Manne zugebrachte Meiergut für sich fortdauernd in Anspruch nehmen zu können. Aber diese aufgestellte Regel könne auf den Fall nicht wohl ausgedehnt werden, wenn, wie in der vorliegenden Sache, die Ehe der bemeierten Eheleute gänzlich aufgehoben sei, wenn in Folge solcher Auflösung des Ehebandes die Frau berechtigt befunden werden sollte, ihr dem Manne als Brautschatz zugebrachtes Vermögen zurück zu fordern, da dann die Vermögens-Verhältnisse der geschiedenen Frau und deren Rechte in Beziehung auf jene, behuf der rechtlichen Beurtheilung derselben, auf die Zeit vor der eingegangenen Ehe und vor der Statt gehabten Bemeierung zurück zu führen seien. Und daß auch diese Ansicht von dem höchsten Landesgerichte adoptirt worden sei, werde gleichfalls von:

Hagemann, in dessen practischen Erörterungen Bd. V. S. 33. §. 8.

versichert.

Der hier angezogene, bei dem Königl. Oberappellationsgerichte im Jahre 1805 entschiedene Rechtsfall und eine neuere Entscheidung desselben Gerichtshofes vom 11ten Novbr. 1829 in der bei dem Gerichte ** in erster Instanz verhandelten Prozeßsache K. c. H. in puncto Herausgabe eines Hofes, dürften endlich es bestätigen, daß schon wiederholt ein Klaganspruch der vorliegenden Art bei den Gerichten aufgenommen und durchgeführt worden sei, ohne befundene Verletzung der fraglichen Bestimmung der Göhrder Constitution.

II. Ueber das Erforderniß des gutsherrlichen Consenses zu den Verheirathungen der Gutsleute in den Herzogthümern Bremen und Verden.

Nach den Vorschriften der Verordnungen vom 10ten Januar 1721 und 29sten Juli 1729,

(im Anhange der Br. u. Verd. Pol.=O. S. 983—985)

und der neueren Ehe=Verordnung für die Herzogthümer Bremen und Verden vom 18ten Mai 1754 §. 4.

(Spangenberg's Sammlung der Verord. I. S. 344.)

soll kein Prediger die Meierleute der Gutsherren, ohne Consens der letztern proclamiren und noch weniger copuliren dürfen und zwar bei fiscalischer Ahndung. Verweigert nun ein Gutsherr die Ertheilung eines solchen Consenses, so giebt diese Verweigerung ein Hinderniß ab, durch welches, so lange es nicht gehoben ist, die Meier außer Stande gesetzt werden, ihre beabsichtigte Heirath zu voll=

ziehen, letztere werden daher, um ihren Zweck dennoch zu erreichen, genöthigt, ihre Gutsherren in gerichtlichen Anspruch zu nehmen und in solchen Processen fehlt es an einer bestimmten gesetzlichen Vorschrift über die Grenzen des gutsherrlichen Verweigerungs-Rechtes. In einem vorgekommenen derartigen Fall hat das K. Hofgericht zu Stade folgendes erwogen.

Es läßt sich zwar von der einen Seite eine allgemeine Verbindlichkeit des Gutsherrn, zu den Verheirathungen seiner Gutsleute ganz unbedingt einzuwilligen, nicht annehmen, weil alsdann die obigen Verordnungen ganz zwecklos seyn würden, eben so wenig aber auch von der andern Seite eine Befugniß desselben, den Consens ganz willkührlich zu verweigern.

Es werden vielmehr die Schranken der dem Gutsherrn zustehenden Rechte, nach den in der Verordnung vom 10ten Januar 1721 angegebenen Gründen derselben zu bestimmen sein.

Diese bestehen darin, daß aus der Proclamation und Copulation der Landleute ohne gutsherrliche Consens-Scheine, nebst andern Unordnungen und Inconvenienzen auch dieses entstanden sey, daß nicht nur die Höfe zur rechten Zeit nicht verweinkaufet, sondern auch denen daraus heirathenden oftmals ein Mehreres ausgelobt und constituirt werde, als die Höfe ohne ihren großen Schaden und Nachtheil des Gutsherrn ertragen können. Diesem nach wird die Bestimmung dahin angenommen werden dürfen, daß der gutsherrliche Consens so lange vorenthalten werden dürfe, bis diejenigen durch die beabsichtigte Heirath und zu errichtende Ehestiftung herbeigeführten Verhältnisse, bei denen das gutsherrliche Interesse in Frage kommt, den Rechten nach regulirt sind. Zu diesem End-

zweck ist die Verordnung, sie mag feudalistisch seyn, oder nicht, sehr heilsam, selbst für die Gutsleute, weil diese dadurch genöthigt werden, solche Puncte vor der Vollziehung der Ehe in Richtigkeit zu bringen, deren Unbestimmtheit sie sonst leicht in die größten Weitläuftigkeiten verwickeln würde.

Dagegen versteht es sich jedoch auch von selbst, daß der Gutsherr die Regulirung solcher Punkte so wenig ungebührlich verzögern, als die Vorenthaltung des Consenses zu einem Zwangsmittel gebrauchen dürfe, um die Bewilligung unstatthafter Ansprüche zu erpressen, sondern daß in einem solchen Falle der Consens von Obrigkeitswegen, nach vorgängiger richterlichen Entscheidung der streitigen Punkte, supplirt werden könne und müsse.

Miscelle.

Eine Zeit, juristisch angesehen, ist in eben dem Verhältnisse für gut zu halten, als der positiven Gesetze wenige sind, und dennoch, ohngeachtet der größten Mannigfaltigkeit und Zusammengesetztheit der Vermögensverhältnisse und des Verkehrs in selbigen, der Zweck der Gesetzgebung erreicht wird, weil die Rechtsinstitute von den Juristen lebendig begriffen und mit Sicherheit gehandhabt werden, ohne daß diese von der Gesetzgebung am Leitseile geführt werden.

P. L. Kritz Pandectenrecht B. 1. Vorr. S. XI. Meißen 1835.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 11. Den 1. Juni 1836.

Ministerial-Rescript vom 5ten December 1825 an das Königl. Oberappellations-Gericht in Celle, über die dem dasigen Polizei-Commissair zustehenden Befugnisse in Polizei-Straffällen gegen solche Personen, welche der Gerichtsbarkeit des höchsten Tribunals unmittelbar unterworfen sind. *)

Auf die Anheimgabe des Königl. Oberappellationsgerichts vom 10ten v. M., betreffend die Competenz des dortigen

*) Das Polizeiwesen in Celle ist durch eine Instruction des Königl. Cabinets-Ministerii vom 9ten September 1825

Königl. Polizei-Commissairs in Untersuchung der Polizei-Vergehen gegen solche Personen, welche der Gerichtsbarkeit des Königlichen O.-A.-Gerichts unmittelbar unterworfen sind, haben Wir keinen Anstand genommen, in dieser Hinsicht für die Stadt Celle und deren Vorstädte dasjenige anzuordnen, was neuerdings dieserhalb höchsten Orts für die hiesige Residenz-Stadt vorgeschrieben ist.

Hiernach sollen:

1) Gefängniß- und andere körperliche Strafen gegen Personen, welche sich eines privilegirten Gerichtsstandes erfreuen, von der Polizei-Behörde nicht erkannt werden, sondern es hat dieselbe in Fällen, wo es sich darum handelt, das weitere Verfahren und das Erkenntniß denjenigen Gerichten zu überlassen, unter denen jene Personen stehen.

Dagegen sind

2) die Polizei-Behörden ausdrücklich ermächtigt worden, gegen Dienstboten canzleisässiger Personen, die von denselben verwirkten Polizeigefängnißstrafen, in derselben Maaße, wie sie sonst gegen die der bürgerlichen Obrigkeit unterworfenen Personen dazu befugt sind, zu verfügen, sofern den Dienstherren vor deren Vollziehung davon Anzeige geschehen, und von denselben nicht die Verweisung der Sache an die Königliche Justiz-Canzlei verlangt ist.

Da auf solche Weise die von dem Königlichen Ober-Appellations-Gerichte geäußerte Besorgniß beseitigt, zu-

---

regulirt (die frühere war vom 2. December 1758). Die desfallsigen näheren Bestimmungen findet man abgedruckt in Spangenbergs historisch-topographisch-statistischer Beschreibung der Stadt Celle. Celle 1826. S. 85 ff.

gleich aber das Verfahren in Polizeistrafsachen gegen dortige Personen privilegirten Gerichtsstandes mit den höchsten Orts festgestellten Grundsätzen in Uebereinstimmung gebracht wird, so haben Wir hiernach die Königliche Landdrostei zu Lüneburg mit weiterer Anweisung versehen.

Wir u. s. w.

Hannover, den 5ten December 1825.

Königl. Großbr.-Hannoversche zum Cabinets-Ministerio verordnete u. s. w.

An

das K. O.-A.-Gericht.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Zur Erläuterung der §§. 151 und 152. der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte vom 5ten October 1827. (Gegen Spangenbergs Commentar Bd. II. S. 222).

In dem §. 151. der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte vom 5ten October 1827 finden sich, in Beziehung auf das Rechtsmittel der Supplication folgende Vorschriften:

> Fehlt es an der appellabeln Summe, so soll es den Parteien freistehen, durch das Rechtsmittel der Supplication, wobei auch Nova zulässig sind, ihre Beschwerden gegen das Erkenntniß bei dem Unterrichter selbst auszuführen. — — — — Hält das Gericht die Beschwerden für ungegründet, so wird die Supplication sofort verworfen. Ist es aber in Ansehung ihrer Erheblichkeit auch nur

zweifelhaft, oder hält es eine Abänderung für nothwendig, so hat es den Gegner bei Strafe des Ausschlusses aufzufordern, sich auf den ihm mitzutheilenden Supplications-Libell binnen einer 14tägigen Frist oder in einem sofort anzusetzenden Termine vernehmen zu lassen. Nach Eingang dieser Vernehmlassung oder beim Ausbleiben derselben ist sodann ohne Verzug über die vorgebrachten Beschwerden zu erkennen, und es findet gegen dieses Erkenntniß von keiner Seite ein weiteres ordentliches Rechtsmittel Statt.

Dagegen bestimmt der §. 152. für den Fall, wenn in appellabeln Sachen supplicirt ist: Wird jedoch das vorige Erkenntniß abgeändert, so soll es dem Supplicaten, nicht aber dem Supplicanten erlaubt sein, die Appellation gegen das Erkenntniß zur Hand zu nehmen. — — — — — —

Spangenberg bemerkt in seinem Commentar zu diesen §§. 151 u. 152. Bd. II. S. 222 ff. unter anderen:

5) In Betreff der gegen ein Erkenntniß in der Supplicationsinstanz zulässigen Rechtsmittel, sind blos die ordentlichen beschränkt.

a. War die Sache nicht appellabel, so ist natürlich auf keiner Seite der Parteien, die Ergreifung der Appellation gegen dasselbe denkbar. Aber auch die Supplication gegen dasselbe ist ausgeschlossen, möge sie von Seiten des Supplicanten oder des Supplicaten beabsichtigt werden. „Einer Ausnahme von Seiten dieser Regel gedenkt unser Gesetz nicht; wohl aber würde sie eintreten müssen, wenn ein abän-

derndes Erkenntniß in der Supplicationsinstanz abgegeben sein würde, und dadurch ein novum gravamen begründet würde." Da es nemlich nur gemeinrechtliches *) und auch unserer vorigen Gesetzgebung **) entsprechendes Prinzip ist, daß nur nicht wegen derselben Beschwerde, weshalb früher supplicirt wurde, von dem Supplicanten zum zweiten Male supplicirt werden darf (supplicatio supplicationis non datur), so wird man dem Supplicanten stets noch eine zweite Supplication gestatten müssen, wenn durch das abändernde Erkenntniß, eine ganz neue Beschwerde zugefügt wird; z. B. wenn die in der Supplicationsinstanz vorgetragenen Nova gar nicht, oder doch nicht genügend berücksichtigt wären; „eben so wie dem Supplicaten jedesmal, gegen das abändernde Erkenntniß, die Supplication freisteht," da in jener Abänderung des früheren Erkenntnisses zum Vortheil des Supplicanten, stets eine erst jetzt für den Supplicaten erwachsene Beschwerde zu befinden ist. Daß ihm eine solche Supplication auch nicht habe abgeschnitten werden sollen, folgt aus der ausdrücklichen Vorschrift unsers Gesetzes, daß in appellabeln Sachen, dem Supplicaten das Rechtsmittel der Appellation gegen das abändernde Erkenntniß zustehen solle.

b. War die Sache appellabel, so u. s. w. — —

---

*) Linde, Proceß. §. 416.

**) Calenb. Canzlei-Ordn. tit. 30. §. 12. u. Pufendorf T. II. obs. 150. Oesterlei Handb. Th. I. Abth. II. S. 378.

„Wäre dagegen abändernd erkannt und ihm (scl. dem Supplicanten) ein neues gravamen zugefügt, so würde er sich eben so gut wider das abändernde Erkenntniß der Supplication bedienen können, als der Supplicat solche auf jeden Fall zur Hand nehmen könnte."

Nach der ausdrücklichen Vorschrift unsers Gesetzes ist es diesem sogar erlaubt, die Appellation gegen das abändernde Erkenntniß zur Hand zu nehmen, wiewohl der Gebrauch dieses Rechtsmittels dem Supplicaten selbst, untersagt ist.

Diese Behauptungen des gelehrten Commentators der Prozeß-Ordnung, wornach:

1) in nicht appellabeln Sachen dem Supplicanten ausnahmsweise eine nochmalige Supplication zustehen soll, wenn durch ein abänderndes Erkenntniß in supplicatorio ein neues gravamen für ihn entstanden ist,
2) in appellabeln Sachen die Zufügung eines neuen gravaminis für den Supplicanten die Befugniß zu einer nochmaligen Supplication begründen, und endlich
3) dem Supplicaten sowohl in appellabeln als in nicht appellabeln Sachen gegen ein jedes reformatorische Erkenntniß auf die Supplication seines Gegners, das Rechtsmittel der Supplication verstattet sein soll;

sind so augenfällig irrig und gegen den klaren und deutlichen Buchstaben des Gesetzes anstoßend, daß sich kaum begreifen läßt, wie der verewigte Spangenberg zu diesem Irrthume sich hat verleiten lassen können.

Wenn nämlich im §. 151. der Prozeß=Ordnung gesagt wird:

> „es findet gegen dieses Erkenntniß von keiner Seite ein weiteres ordentliches Rechtsmittel Statt"

so zeigen die vorhergehenden Worte deutlich genug, daß hier gerade von dem Falle die Rede sei, wo der Richter die Supplication für zweifelhaft oder erheblich gehalten und deshalb die Vernehmlassung des Supplicaten erfordert hatte.

Gegen das, nach Eingang dieser Vernehmlassung ohne Verzug zu fällende Erkenntniß (mag solches nun confirmatorisch oder reformatorisch ausfallen) soll kein weiteres ordentliches Rechtsmittel stattfinden. Ubi lex non distinguit nostrum non est distinguere. Wie kann daher argumentirt werden, daß ein abänderndes Erkenntniß die Zulässigkeit einer neuen Supplication für den Supplicaten, oder wenn dem Supplicanten ein neues gravamen zugefügt worden, solches eine gleiche Zuständigkeit für diesen begründen solle? Daß nova in supplicatorio zulässig seien, ist zu Anfange des §. 151. gesagt, die Schlußworte „es findet gegen dieses Erkenntniß (in supplicatorio) von keiner Seite ein weiteres Rechtsmittel Statt," begreifen also unzweifelhaft auch solche Entscheidungen, welche jene in supplicatorio vorgebrachten nova verwerfen oder für begründet erklären.

Eben so deutlich ist die Vorschrift des §. 152. der Prozeß=Ordnung, daß in appellabeln Sachen nur der Supplicat, nicht aber der Supplicant gegen reformatorische Erkenntnisse in supplicatorio das Rechtsmittel der Appellation solle zur Hand nehmen dürfen. Auch hier ist für den Supplicanten keine Ausnahme gemacht, wenn ihm ein neues gravamen zugefügt wäre und eben

so wenig ist dem Supplicaten die Wahl zwischen der allein gestatteten Appellation und der (nach dem §. 151. in nicht appellabeln Sachen ausdrücklich verweigerten) Supplication gelassen worden. Offenbar geht die Absicht des Gesetzgebers bei diesen von der früheren Proceß-Theorie freilich abweichenden neuen Bestimmungen, auf Abkürzung der Processe und Verminderung weitläuftiger Instanzen und wahrscheinlich hat nur die größere Wichtigkeit der ihrem Objecte nach bedeutenderen Sachen, die Ausnahme veranlaßt, daß es dem Supplicaten verstattet sein solle, gegen reformatorische Erkenntnisse in **supplicatorio** sich an den Oberrichter mittelst der Berufung zu wenden, wenn er die desfallsigen bedeutenderen Kosten nicht scheuet. Bei kleinen Rechtssachen, unter 30 ₰ an Werth, würde dagegen, bei der Kostspieligkeit unseres Prozeßverfahrens, die Erlaubniß mehrfältiger Instanzen, und die dadurch zu bezweckende aber dennoch problematisch bleibende größere Rechtssicherheit, mit dem dadurch veranlaßten größeren Kostenaufwande in keinem passenden Verhältnisse stehen.

Daß übrigens die Spangenbergischen Ansichten keinen Eingang bei unseren Landesgerichten finden dürften, wird aus nachstehendem Rechtsfalle erhellen.

In einer Sache ward dem Kläger ein Beweis auferlegt, welchen derselbe durch Zeugen antrat. Das Untergericht erkannte den Beweis für gänzlich verfehlt, und wies demgemäß den Kläger mit seiner Klage ab unter Verurtheilung in die Proceßkosten. Hiermit nicht zufrieden ergriff der Kläger die Supplication, auf welche, nach verhandelten Sätzen, erkannt wurde: daß das vorige Erkenntniß wiederum aufzuheben und der fragliche Beweis für geführt zu erkennen, dem gemäß der Beklagte schuldig sei, dem Kläger nicht nur den Klagegegenstand zu vergü-

ten, sondern ihm auch gesammte Prozeßkosten excl. derjegen der Supplication zu erstatten.

Gegen diesen Bescheid legte der Sachführer des Beklagten, angeblich auf dessen Verlangen, wiederum die Supplication ein, indem er deren Zulässigkeit durch die Behauptung, daß seiner Partei eine ganz neue, erst jetzt für sie erwachsene, Beschwerde zugefügt sei und durch die Allegation der betreffenden Stelle des Spangenbergschen Commentars, zu rechtfertigen suchte. Das Untergericht ertheilte jedoch darauf zum Bescheide:

> — — und wenn in dem Erkenntnisse contra quod lediglich über die vom Kläger aufgestellten Beschwerden entschieden ist, gegen ein solches Erkenntniß aber, nach dem unzweideutigen Inhalte des §. 151. der Untergerichts-Prozeßordnung von keiner Seite ein weiteres ordentliches Rechtsmittel Statt hat; als wird die eingelegte Supplication, unter Verurtheilung des Supplicanten in die Kosten, damit für unzulässig erkannt und dem Anwalde des Supplicanten aufgegeben, für die Einlegung der Supplication seiner Parthei nichts in Rechnung zu bringen.

Nicht die Parthei, wohl aber der Sachführer wandte sich nun mit einer einfachen Beschwerde über die letzte Auflage an die betreffende Justiz-Canzlei, und suchte zu deduciren, daß das Gericht nicht berechtigt gewesen sei, die Ausführung einer Ansicht (selbst wenn solche irrig gewesen sein sollte) mit dem Verluste des Deservits zu bestrafen, für welche eine beachtenswerthe Autorität, die Meinung eines der angesehensten vaterländischen Rechtsgelehrten und Mitgliedes des höchsten Landesgerichts sich erklärt habe. Auch werde die Entschuldbarkeit seines Ver-

fahrens selbst noch durch den Umstand verstärkt, daß eine appellabele Sache vorgelegen habe, und man doch nach dem Geiste und der unverkennbaren Ansicht der Untergerichts-Prozeßordnung billig annehmen sollte, daß wenn in einer Sache noch appellirt werden könne, auch die Supplication darin nach der Regel: non debet cui plus licet, quod minus est, non licere, noch zulässig sei. Endlich streite es gegen das Interesse der Parteien, wenn irrige aber entschuldbare Meinungen des Sachführers bestraft, die rechtliche Auslegung der Gesetze ihm abgeschnitten und somit die freie Rechtsvertheidigung, die doch unmöglich sich immer nur innerhalb der buchstäblichen Gränzen der Gesetze halten könne, nicht blos versagt, sondern sogar mit Strafen belegt werde.

Dieser Ausführung ungeachtet erkannte jedoch die Justiz-Canzlei zu * * unterm 1sten December 1835, nach eingefordertem Berichte des Unterrichters:

> daß bei der Deutlichkeit der Bestimmung des §. 151. der Untergerichts-Prozeßordnung seiner unbegründeten Beschwerde keine Statt zu geben sei, er vielmehr schuldig verurtheilt werde, dem * Gerichte * die veranlaßten, zu * * specificirten Kosten zu erstatten.

Gewiß wird die Mittheilung dieser Entscheidung den Advocaten der betreffenden Provinz nicht uninteressant sein, damit sie nicht durch die Autorität des Commentators der Prozeßordnung für die Untergerichte, verleitet werden, sich ähnlichen strengen Verfügungen und Verlüsten auszusetzen.

II.

1) Die Vorschriften des §. 174. der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte über den dreimonatlichen Zeitpuuct des ersten Subhastations-Termins ist nur eine gewöhnliche, nicht aber mit unabweichlicher Nothwendigkeit (sub poena nullitatis) zu beobachtende Form.
2) Die Zulässigkeit der Ertheilung des Zuschlages ist nicht durch die Concurrenz mehrerer Kaufliebhaber bedingt.
3) Die gemeinrechtlichen Grundsätze über die Verjährungszeit unheilbarer Nullitäten sind durch den §. 159. der Prozeß-Ordnung für die Untergerichte ausgeschlossen.

(Rechtsfall.)

Wegen ausgeklagter Schulden, war die Stelle eines Meiers im Amte B. gerichtsseitig subhastirt und dem Schwiegersohne der Gläubigerin zugeschlagen. Einige Monate nach ertheiltem Zuschlage versuchte es der Schuldner durch eine angestellte Klage, diesen Verkauf als nichtig anzufechten, indem dabei die wesentlichen Förmlichkeiten nicht beobachtet worden seien, welche die Prozeß-Ordnung für die Untergerichte vorschreibe. Als solche Verstöße wurden angeführt:

1) Der dritte Verkaufstermin sei früher, nach dem Anschlage und der öffentlichen Bekanntmachung abgehalten worden, als nach dem §. 174. der Prozeß-Ordnung selbst der erste hätte gehalten werden dürfen.*)

---

*) Das Amt hatte nemlich mittelst eines Decrets vom 4ten

2) Es sei kein Uebergebot erfolgt, welches nach §. 175. der Prozeß-Ordnung wesentlich erfordert werde.
3) Sämmtliche drei Verkaufstermine seien gleichzeitig anberaumt worden, da doch, zufolge des §. 177. der Prozeß-Ordnung weitere Bekanntmachungen bei jedem neuen Termine hätten stattfinden müssen.
4) Habe das Gebot den dritten Theil des wahren Werthes nicht erreicht, und die Gläubigerin sei daher verpflichtet gewesen, wenn sie sich nicht habe gedulden wollen, die Stelle nach einem, durch Sachverständige auszumittelnden Werthe zu übernehmen.

Das Untergericht wies diese Klage sofort aus dem Grunde zurück, weil der Kläger gegen den Bescheid, worin der Zuschlag ertheilt worden, kein ordentliches Rechtsmittel zur Hand genommen habe, solcher Bescheid mithin längst rechtskräftig geworden sei, und endlich die eingereichte Imploration ein außerordentliches Rechtsmittel nicht begründe.

Gegen diesen Ausspruch appellirte der Kläger an die betreffende Justiz-Canzlei, wiederholte seine früheren Gründe und suchte den Einwand der ihm entgegenstehenden Rechtskraft durch die Ausführungen zu beseitigen: daß ein Verkaufs-Protocoll nicht wie ein Urtheil betrachtet werden und in Rechtskraft übergehen könne; daß aber, auch wenn solches der Fall seyn sollte, dasselbe, wegen der unterlassenen Beobachtung der positiv-wesentlichen Prozeßvorschriften, ipso jure nichtig sei, und kein formelles Recht begründen

April sofort 3 Verkaufs-Termine resp. auf den 21sten Mai, 4ten Juni und 18ten Juni anberaumt, und war das Subhastations-Patent am 28sten April in dem provinziellen Intelligenzblatte bekannt gemacht.

könne. **Eventualiter** wolle der Kläger noch gegenwärtig von der **Querela nullitatis** gegen jenen Verkauf Gebrauch machen, und müsse er damit zugelassen werden, weil aus der Prozeß-Ordnung nicht zu ersehen sei, daß ein gerichtlicher Verkauf eines Pfandes als ein Urtheil anzusehen sei, und er, ohne seine Schuld in diesem Falle nicht früher die Nichtigkeit eines solchen Verkaufs-Urtheils habe entdecken können, bis er durch den jetzt abgegebenen Bescheid erfahren habe, daß es ein Urtheil sein solle. Von diesem Zeitpuncte an sei die dreimonatliche Frist noch nicht verstrichen.

Hierauf erkannte jedoch das Mittelgericht rejectorisch dahin:

> Wenn gleich nach Vorschrift der Untergerichts-Ordnung vom 5ten October 1827 die Versteigerung von Immobilien in der Regel drei Monate vor dem angesetzten Versteigerungs-Termine öffentlich bekannt gemacht werden soll;
>
> Demnach jedoch die in dieser Hinsicht ergriffene Appellation bereits gegen den, die öffentliche Vorladung enthaltenden Bescheid vom 4ten April 1832 hätte gerichtet werden müssen, und gegenwärtig um so weniger noch stattnehmig ist, als auch der nach weiter verhandelter Sache am 25sten Juli desselben Jahrs, abgegebene Bescheid längst die Rechtskraft beschritten hat;
>
> Demnach ferner, den ertheilten Zuschlag anlangend, die in dieser Hinsicht ergriffene Appellation gleichergestalt als verspätet sich darstellt; endlich aber die eventuell in beiden Rücksichten zur Hand genommene Nichtigkeitsklage anbetreffend, theils dieselbe wegen eigener Versäumniß des Appellanten

als unbegründet erscheint, theils auch die für dieselbe in §. 159. der Untergerichts-Ordnung bestimmte Frist, sowohl hinsichtlich der Bescheide vom 4ten April und 18ten Juni, wie auch rücksichtlich des am 25sten Juli 1832 abgegebenen Protocollar-Bescheides längst verstrichen ist; so findet das Gesuch rc. — — keine Statt. — —

Der Kläger appellirte fernerweit gegen dieses Rejectorium an das K. Oberappellations-Gericht zu Celle, konnte aber auch hier nicht durchdringen, und erfolgte vielmehr von diesem höchsten Landesgerichte unter dem 4ten Novbr. 1834 ein Abschlag in nachstehender Maaße:

Demnach zuvörderst in Ansehung der ersten Beschwerde, die Anwendung der gemeinschaftlichen (gemeinrechtlichen?) Grundsätze über die Verjährungszeit unheilbarer Nullitäten auf den vorliegenden Fall durch den §. 159. Unserer Untergerichts-Prozeß-Ordnung vom 5ten October 1827 ausgeschlossen ist, ferner, rücksichtlich der zweiten Beschwerde, theils die Entscheidungsgründe des decreti a quo nicht elidirt sind, theils auch die vom Imploranten gerügten Nullitäten als ungegründet erscheinen, anerwogen dasjenige, was im §. 174. der Untergerichts-Ordnung über den Zeitpunct des ersten Subhastations-Termins versehen ist, nur als eine gewöhnlich, nicht aber als eine mit unabweichlicher Nothwendigkeit zu beobachtende Form vorgeschrieben worden, imgleichen aus dem §. 177. klar erhellt, daß die Zulässigkeit der Ertheilung des Zuschlages durch die Concurrenz mehrerer Kaufliebhaber nicht bedingt werde, und endlich der Implorant in dem Versteigerungs-Ter-

mine vom 18ten Juni 1832 nicht einst behauptet, und noch viel weniger bescheinigt hat, daß das von dem Schwiegersohne der Imploratin, N. N., gethane Gebot dem wahren Werthe der Grundstücke nicht angemessen, oder daß Hoffnung zur Anschaffung von zahlungsfähigen Höherbietenden vorhanden sei, somit aber die dritte, den Kostenpunct betreffende, Beschwerde sich von selbst erledigt;

solchem allem nach daher die Materialien der Appellation als unerheblich erscheinen:

so findet das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand **erga decretum desertorium** vom 7ten März d. J. nicht statt, und sollen die eingesandten Acten remittirt werden.

Miscelle.

Geschwornengerichte und angestellte Richter.

Die Garantien, welche dem Angeklagten in Bezug auf die Gerechtigkeit des Urtheils über die Schuld gegeben werden, sind verschieden, je nachdem die Geschwornen oder angestellte Richter urtheilen. Bei dem Geschwornengerichte ist die Garantie vorzüglich politischer Natur, indem der Angeklagte erwarten darf, daß diejenigen, welche aus dem Volke gewählt sind und nach der Fällung des Urtheils wieder in den Kreis ihrer Mitbürger zurücktreten, die Gefahren ungerechter Anklagen für die Freiheit der Bürger mehr abwägen und unabhängig von der Regierungsgewalt den Muth haben werden, auch da, wo die Regierung den Angeklagten als überwiesen erklärt haben mögte, ihrer Ueberzeugung zu folgen und die Schuld-

losigkeit auszusprechen. Zugleich darf, vorzüglich bei Anklagen wegen politischer Verbrechen, der Angeklagte darauf zählen, daß diese mit allen Verhältnissen des bürgerlichen Lebens vertrauten, um die Erhaltung der bürgerlichen Ordnung selbst höchst interessirten Bürger am besten im Stande sind, zu prüfen, ob der angebliche verbrecherische Act ein wahrer staatsgefährlicher Angriff oder mehr ein Act der gesetzlichen Ausübung der politischen Freiheiten ist.*) Die Garantie bei der Urtheilsfällung durch angestellte Richter dagegen liegt in dem Gesetze, welches dem Richter genau vorschreibt, auf welche Beweise er verurtheilen darf, und seine Willkühr beschränkt, indem es ihn nöthigt, nur nach dem gesetzlichen Maaßstabe den Beweis der Thatsachen abzuwägen und durch Entscheidungsgründe, welche er dem Urtheile beizufügen hat, Rechenschaft für seinen Ausspruch zu geben.

Mittermaier, die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprocesse. Darmstadt 1834. S. 3 f.

*) Daher erklären sich Schriftsteller, welche das Geschwornen-Gericht für die gewöhnlichen Verbrechen als völlig untauglich darzustellen suchen, doch für Einführung der Jury bei Beurtheilung der politischen Verbrechen, z. B. Carmignani Teoria della leggi della sicurezza sociale. Pisa 1832. Vol. IV. p. 365.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 12. Den 15. Juni 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Von den Fällen, da ein Urtheil auch für einen Dritten, der an dem Streit keinen Theil nahm, Gesetz und Wahrheit ist.

(Gesterding gegen Pufendorf.)

Pufendorf behauptet in seinen Observationen Tom. III. Obs. 64., unter Bezugnahme auf L. 63. D. de re judicata, daß dem Pfandschuldner das gegen den Gläu-

biger gesprochene Urtheil schade, obgleich jener von dem Streite, als er geführt ward, gar nicht einmal unterrichtet gewesen, daß, wenn der Käufer um das Eigenthum der Sache streitet und ihm dieses abgesprochen wird, dieses Urtheil auch in Hinsicht auf den Verkäufer maaßgebend sei, und daß, da der römische Rechtsgelehrte (Macer) auf alle drei Fälle dieselben Rechtsgrundsätze angewandt habe, dem Gläubiger überhaupt keine eigene Klage zustehe, sondern er sich der Klage des Schuldners bedienen, und vor Gericht als dessen Procurator handeln dürfe. Er belegt diese Meinung mit einem Präjudize des Cellischen Oberappellationsgerichts, aus dem Jahre 1748, in Sachen der Eingesessenen zu Wake contra den Schloßhauptmann von Wangenheim. Der Rechtsfall war folgender:

Es war einem Gläubiger ein adliches Gut pfandweise eingethan. Dieser wollte den Bierzwang gegen die Unterthanen geltend machen, und ward von diesen verklagt. Er nahm den Prozeß in seinem eigenen Namen auf, jedoch erhielt der Debitor und Eigenthümer davon Nachricht. Dieser überließ dem Gläubiger die erste Vertheidigung seines Rechts, kam aber vor Abgebung eines Erkenntnisses interveniendo ein, und bat, auf den Fall, daß gegen den Bierzwang erkannt werden sollte, ihn vorher zu hören. Das Gericht gab den Bescheid, es werde in der künftigen Sentenz dem Befinden nach, mit über die Intervention erkennen. Dies geschah aber nicht. In einem 1698 abgegebenen Urtheile ward dem Gläubiger der Beweis des Bierzwanges aufgelegt, ohne den Debitor und Eigenthümer zu adcitiren. Daß dieser inzwischen Nachricht von dem Erkenntnisse erhalten hatte, war sehr zu vermuthen. In der Folge lösete der Debitor das Gut

wieder ein, und verkaufte es an einen Dritten. Dieser neue Besitzer fing den Prozeß 1730 wieder gegen die Unterthanen an, und es fragte sich nun, ob er nach einem so langen Zeitraume noch den nachgelassenen Beweis antreten könne, und ob ihm die gegen den Gläubiger abgegebene Sentenz schaden könne? Dies nahm das Tribunal um so mehr an, als der vorige Eigenthümer Nachricht von dem Prozesse gehabt hatte.

Schon von Ramdohr bemerkt in seinen juristischen Erfahrungen, bei Mittheilung dieses von Pufendorf angezogenen Falles, Th. **III.** S. **537** in einer Note: Es leide nach der richtigeren Florentinischen Leseart (der **L. 63. D. de re judicata**) *) keinen Zweifel, daß dieses Fragment den Grundsatz: daß **res judicata** gegen den Pfandinhaber dem **debitori** schade, nicht aussage, sondern vielmehr den Fall ganz unentschieden lasse. Wenn der seel. Pufendorf behaupte, daß der Verfasser jener **legis** es für so ausgemacht gehalten habe, daß ein gegen den Creditor abgegebenes Erkenntniß dem **debitori etiam ignoranti** schade, daß er dieses Falles zu erwähnen für überflüssig gehalten habe, so mögte sich dies, wenigstens wo es auf das **Petitorium** ankomme, wohl schwerlich erweisen lassen. Die von dem Tribunale in dem oben angeführten Falle abgegebene Entscheidung dürfe daher eher aus dem Umstande **in facto** gerechtfertigt werden, daß der Eigenthümer sich so lange bei der, gegen seinen **creditorem** abge-

---

*) Die **Vulgata** hat unrichtig „**vetuti si debitor experiri passus sit creditorem**" statt der, auch schon von Pufendorf als die richtigere gebilligte Leseart der **Florentina**: „**vetuti si creditor experiri passus sit debitorem.**

gebenen Entscheidung, und der von diesem begangenen Nachlässigkeit, selbst nach geschehener Wiedereinlösung wissentlich beruhigt gehabt hätte, als sich aus einem allgemeinen Grundsatze über die Rechte des **Creditoris**, den **Debitorem** zu vertreten, herleiten lassen.

Wenn Pufendorf behaupte, daß der Debitor dem Creditor, durch Einräumung des Pfandes zum **procuratore** bestelle, so müsse er (von Ramdohr) dies in Ansehung alles desjenigen läugnen, was nicht die Aufbewahrung des Pfandes zu dem Zwecke der Detention und der daraus zu ziehenden Sicherheit anbetreffe. Dies könne nicht weiter als aufs **possessorium** gehen.

(Vergl. ferner **Pufendorf. Obs. T. III. O. 65.** u. **T. IV. O. 60.** mit v. Ramdohr jurist. Erf. Th. **III.** S. **538** u. **539.**

Eine gründlichere Erörterung über die eigentliche Bedeutung, den Umfang und Grund der Regel: **Res inter alios judicata tertio nec nocet, nec prodest**, so wie über die Ausnahmsfälle, in welchen ein Urtheil auch für einen Dritten, der an dem Streit keinen Antheil nahm, Gesetz und Wahrheit ist, findet sich in der, im vorigen Jahre, 1835, zu Greifswald erschienenen fünften Theiles ersten Abtheilung des Gesterding'schen Werkes „Ausbeute von Nachforschungen über verschiedene Rechtsmaterien (№ **III.** S. **81** bis **122.**)" auf welches Werk wir die Leser dieser Zeitschrift, wegen seines gehaltreichen Inhalts, bei Gelegenheit des nachfolgenden kurzen Auszuges aus der angezogenen Abhandlung wohl aufmerksam machen mögten.

Gesterdings Ansicht ist folgende: Der Grundsatz: **Res inter alios judicata tertio nec nocet, nec prodest** ist in der Natur der Sache begründet und in vielen

Stellen des römischen und canonischen Rechts ausgesprochen. Er setzt aber Identität der Personen und des Objects voraus und erleidet eine Menge von Einschränkungen und Ausnahmen, die theils wirklich, theils nur scheinbar sind.

Zuvörderst versteht es sich, daß diese Regel nicht auf solche Fälle Anwendung finden könne, wo der Andere, entweder nach unserem Willen oder vermöge des Gesetzes unsere Sache zu führen, den Beruf hatte. Hier ist in der That von keinem Dritten die Rede.

Donellus (Comment. jur. civil. L. 27. p. 416. seq.) stellt von jener Regel fünf Ausnahmen auf.

Die erste betrifft die Popularklagen. Hier schließt das Zuvorkommen des ersten, welcher klagt, die übrigen aus, jedem folgenden Kläger obstirt die exceptio rei judicatae.

Eine zweite, jedoch ebenfalls nur scheinbare, Ausnahme bilden die Anklagen.

Die dritte Ausnahme betrifft die Testamente, über deren Gültigkeit der eingesetzte mit dem Intestat-Erben gestritten hat, und wo die Entscheidung auch zum Vortheil oder Schaden des Vermächtnißnehmers gereicht.

Die vierte Ausnahme ist, wenn im Streit zwischen dem Vater und Sohn der Richter den Ausspruch gethan, daß dieser wirklich ein Sohn dieses Mannes sei; und die fünfte, wenn über Freiheit und Knechtschaft zwischen dem Herrn und dem Sclaven gestritten wird. Ja es gilt überhaupt die Regel, daß in allen Fällen, da über den status Streit gewesen ist, die rechtskräftigen Entscheidungen Gesetz und Recht unter Allen machen, die es angeht.

Perez (ad Cod. L. 7. tit. 16. № 17.) Annahme, daß das Urtheil über Präjudicialfragen nur in Ansehung

desjenigen, gegen den es gesprochen ist, eine Wahrheit begründe, einem Dritten aber nicht zum Vortheil oder Nachtheil gereiche, ist irrig. Doch läßt sich die ausgleichende Meinung rechtfertigen, daß das Urtheil einem Dritten dann nicht nachtheilig sein kann, wenn der Streit wiederum „hauptsächlich" den status betrifft, nicht bloß die Folgen, die für Andere daraus entspringen und der neue Litigant eben so gut oder vielmehr besser den Beruf hat, dem Gegner den status streitig zu machen, wie sein Vorgänger, dessen Qualität als legitimus contradictor daher gerade in Zweifel gestellt wird.

Eine sechste von Brunnemann angeführte Ausnahme ist folgende: Wenn der Mündel aus dem Vertrage, den der Vater desselben geschlossen, belangt und zur Zahlung verurtheilt ist, und nun die Vormünder vom beneficio abstinendi Gebrauch machen, und in Folge dessen die Erbschaft an den nachgesetzten Erben oder an die Miterben gelangt, so ist (nach L. 44. D. de re judicata) für diesen nachgesetzten Erben, für diese Miterben, mithin für dritte Personen, das gegen den Mündel, nicht gegen sie gesprochene Urtheil verbindlich.

Fernere Einschränkungen der Regel enthalten: (siebentens) L. 63. D. de re judicata, wornach die Regel bei allen denjenigen nicht stattfindet, die ihre Rechte auf die Sache worüber gestritten wird, von dem vorigen Besitzer ableiten; (achtens) arg. L. 34. D. de legibus das Gewohnheitsrecht, indem, wenn zwei Personen über das Dasein einer Gewohnheit bei Gericht gestritten haben, und der Richter, daß sie vorhanden sei, ausgesprochen hat, kein Dritter diese Wahrheit weiter in Zweifel ziehen kann. Wenn endlich, nach L. 43. D. de minoribus, auch das Urtheil über das Alter als eine Ausnahme angeführt zu

werden pflegt, so beruhet dieses auf einer unrichtigen Auslegung dieser Gesetzstelle.

Der Verfasser wendet sich nun zu den Fällen, in denen es sehr zweifelhaft ist, ob jene Regel Anwendung leide oder nicht.

Hier kommt zuerst die Pufendorfsche Behauptung zur Sprache. Es fragt sich, ob, wenn der Pfandgläubiger streitet, oder der Käufer, oder der Ehemann vor dem Richter stehen, auch dann der Pfandschuldner, der Verkäufer, die Frau in dem Prozesse auftreten können, und wenn sie es unterlassen haben, das Urtheil auch dann für sie verbindlich sei?

Nach des Verfassers näher entwickelten Ansicht, wird zwar dem Verkäufer das Urtheil in den meisten Fällen schaden, was gegen den Käufer abgegeben und wodurch diesem das Eigenthum abgesprochen ist, aber nur in sofern, als er nach Veräußerung der Sache gar nicht weiter in den Fall kommen wird, um das Eigenthum streiten zu können. Daher es für ihn von Wichtigkeit ist, vom Prozesse benachrichtigt zu werden, damit er zum Beistande herbeieilen kann, weil, wenn er jetzt von den ihm zu Gebote stehenden Gründen keinen Gebrauch machen kann, wenn der ohne Unterstützung gelassene Käufer von seinem Gegner besiegt ist, keine Hülfe weiter übrig bleibt, vielmehr mit der Niederlage des Käufers Alles auf einmal und für immer verloren ist.

Der zweite, aus dem Verhältniß, worin Ehegatten in Hinsicht auf dem Brautschatz stehen, entlehnte Fall gehört gar nicht hierher, weil, wenn die Frau dem Manne gewisse Güter zum Brautschatz gegeben hat, diese Sachen, so lange die Ehe dauert, dem Manne gehören und dieser als Eigenthümer ausschließlich das Recht hat, sie durch

Klagen und Einreden zu vertheidigen, wohingegen die Frau gar keinen Beruf zum Streite hat. Der Verkäufer hat auch keinen solchen Beruf, darf jedoch an dem Prozesse Theil nehmen.

Das dritte, zwischen dem Gläubiger und Schuldner durch Verpfändung entstandene Verhältniß endlich, erzeugt für beide Theile verschiedene Rechte, wodurch beide zum Streite befugt werden. Der Pfandgläubiger ist daher keinesweges, wie Pufendorf behauptet, bloßer procurator legitimus des Pfandschuldners, sondern er handelt vielmehr in eigenem Namen und kraft eigenen Rechts. Dem Schuldner kann aber auch das gegen den Gläubiger gesprochene Urtheil nicht schaden, selbst wenn er, vom Dasein des Streites unterrichtet, unthätig geblieben wäre. Da nach einer Stelle des Julianus, L. 9. §. 2. D. de except. rei judic., demjenigen, zu dem das Eigenthum zurückgekehrt ist, das in der Zwischenzeit gegen den Eigenthümer gesprochene Urtheil nicht schadet, so kann es noch viel weniger dem schaden, der immer Eigenthümer geblieben ist. Es schadet nach Julianus namentlich nicht, wenn die Sache dem Käufer abgestritten ist und nun der Verkäufer in einen neuen Streit um das Eigenthum verwickelt wird, also gerade in dem Fall nicht, wovon Pufendorf lehrt, es schade ihm.

Uebrigens bemerkt der Verfasser noch, daß alle obigen Einschränkungen der Regel dadurch alles Herbe verlieren, daß, wenn ein ausgesprochenes Urtheil einem Dritten folgeweise zum Nachtheil gereichen soll, vorausgesetzt wird, daß nach Untersuchung der Sache und nöthigenfalls nach geführtem Beweise, nicht aber gegen einen, der sich nicht vertheidigt hat, bloß in contumaciam gesprochen sei.

II. Die Anwendbarkeit der criminellen Strafe der dritten oder öfter wiederholten Schwächung im Fürstenthume Lüneburg setzt eine zweimalige voraufgegangene Polizei-Strafe dieses Vergehens voraus.

(Gegen Hagemann, pract. Erört. Bd. VII. № 5.)

Einfache Unzuchts-Vergehen sind an und für sich keine Criminal-Verbrechen, sondern werden nur policeimäßig geahndet. Im F. Lüneburg ist dieserhalb in der Polizei-Ordnung Herzog Christians von 1618, Cap. VI. §. 6. vorgeschrieben, daß „wenn ledige Personen sich in Unehren sammeln und Unzucht treiben, sie beiderseits zum ersten Male mit Geld, und zwar die Manns-Person zum wenigsten mit zwanzig, und die Frauens-Person an dem Ort, da das Kind die Welt beschreiet, mit zehn Gülden Strafe, Lübeckischer Wehrung, belegt, oder diejenige Person, so zu solcher Geld-Strafe keinen Rath schaffen kann, acht Tage ins Gefängniß geworfen und darin nur mit Wasser und Brod versehen werden sollen."

„Zum andernmal soll der Mann mit vierwöchiger und die Frau mit vierzehntägiger Gefängniß" (§. 7.) und zum drittenmal mit Verweisung des Landes gestrafet werden. (§. 8.)"

Schon im Jahre 1688 wurde durch ein Edict des Herzogs Georg Wilhelm zu Celle vom 29sten Juni 1688, die für den ersten Unzuchtsfall in der Polizei-Ordnung festgesetzte Geldstrafe von 20 und 10 Gülden Lübeckischer Währung (15 und 7½ ℛℳ damaliger Landesmünze) herabgesetzt und bestimmt, daß die Unzuchtsbruche nicht höher als für die Manns-Person 10 ℛℳ und für die Frauens-

Person 5 ℛ𝔖 betragen sollten, wohingegen die für den Fall des Unvermögens angedrohete Gefängnißstrafe unverändert gelassen wurde.

C. C. Luneb. IV. p. 1200. *)

Im Jahre 1809 erließ das damalige Justiz-Departement, unterm 25sten April, ein Ausschreiben an die Gerichte, worin die mildere Bestrafung verschiedener geringen Verbrechen verfügt wurde.

Die Bestimmungen dieses Ausschreibens blieben auch nach wiederhergestellter vaterländischer Verfassung einstweilen in Kraft, und wurden, mit einer geringen (den Wilddiebstahl betreffenden) Modification, durch eine Königl. Verordnung vom 8ten October 1824 (Gesetzsammlung de 1824. Abth. 1. S. 489 ff.) ausdrücklich bestätigt und zur öffentlichen Kenntniß gebracht. Hierin heißt es:

> „3) wird die Strafe der dritten oder öfter wiederholten Schwächung oder Hurerei nur auf ein dreiwöchiges, mit achttägiger Caren verbundenes Gefängniß festzusetzen sein."

Hagemann bemerkt nun in seinen praktischen Erörterungen Bd. VII. № 5., daß nach dem neueren Gerichtsgebrauche der Königlichen Justiz-Canzlei zu Celle, diese peinliche Strafe erst dann zur Anwendung gebracht

---

*) C. F. Pufendorf bemerkt indessen in einer Note zu seines Großvaters Esaiae Pufendorfii introductio in proc. criminalem Luneburgicum. Cap. XXIV. §. XX. not. i., daß diese Herabsetzung der Geldstrafe, wie der Verfasser im Manuscripte auch angemerkt habe, bloß für die landesherrlichen Aemter gelte, die Patrimonial-Gerichte dagegen nicht verbinde und diese vielmehr die vollen resp. 20 und 10 Gulden Lübisch fordern könnten.

werde, wenn die Geschwächte schon einmal wegen eines Unzuchts-Vergehens bestraft war.

Diese Meinung soll sich aus der Analogie rechtfertigen, indem unsere Landes-Gesetze, sowohl in eigentlichen peinlichen Verbrechen, z. B. beim dritten Diebstahl, als auch bei polizeilichen Vergehen, z. B. der criminellen Bestrafung der Trunkfälligkeit auf eine frühere, ohne Besserung gebliebene Bestrafung gesehen und geachtet wissen wollten.

Allein die Königliche Justiz-Canzlei in Stade, welche über die im F. Lüneburg begangenen Verbrechen, in weiterer Vertheidigungs-Instanz zu erkennen hat, ist in einem kürzlich vorgekommenen Falle noch weiter gegangen und hat das Princip aufgestellt, daß selbst eine einmalige polizeiliche Bestrafung nicht genüge, die dritten oder öfter wiederholten Schwächungen zur criminellen Ahndung zu ziehen, sondern daß zuvor auch eine zweite polizeiliche oder Wrogen-Strafe zur Warnung vor dem Rückfall vorangegangen sein müsse *).

---

*) In diesem Falle war die Inquisitin nach der Geburt ihres ersten unehelichen Kindes, wrogenmäßig bestraft. Ihr zweites uneheliches Kind hatte sie im Auslande zur Welt gebracht, wo keine Bestrafung erfolgt war. Im Jahre 1835 wurde sie abermals von einem unehelichen Kinde entbunden und es kam bei der desfalls gegen sie geführten Untersuchung zur Sprache, daß sie auch noch früherhin ein unreifes uneheliches Kind geboren hatte. Königl. Justiz-Canzlei in Celle erkannte gegen sie auf die Strafe eines dreiwöchigen Gefängnisses. In der weiteren Vertheidigungs-Instanz entschied inzwischen die Justiz-Canzlei zu Stade dahin:

> Demnach die in der Königl. Verordnung vom 8ten October 1824 für die zum drittenmale begangene außereheliche Schwängerung bestimmte

Diese Ansicht entspricht auch einer richtigen Auslegung des Gesetzes. Die in der Verordnung vom 8ten October 1824 angedrohete Strafe ist nemlich nichts anders, als ein milderes Surrogat für die in der Polizei-Ordnung angedrohete Strafe der Landesverweisung, keinesweges ist aber eine neue Strafsanction dadurch bezweckt worden, weshalb auch jene Strafe in den Provinzen nicht angewandt wird, in welchen, wie z. E. in den Herzogthümern Bremen und Verden, die älteren Criminal-Gesetze eine peinliche Bestrafung des stupri tertia vel quarta vice reiterati überall nicht vorgeschrieben hatten.

S. Jahrg. V. Heft 1. S. 81. dieser Zeitschrift.

In der Lüneburgischen Polizei-Ordnung ist nun ausdrücklich davon die Rede, wie die Bestrafung zum erstenmale, zum anderenmale und zum drittenmale sich steigern solle. Die höhere Strafe setzt, nach der Fassung dieses Gesetzes, offenbar voraus, daß die vorher angedrohete gelindere vergeblich versucht worden sei. Die Strafe der Landesverweisung hat daher nicht eher eintreten können, als bis die angedrohete Geld- oder Gefängniß-Strafe in ihren gelindesten und letztere in dem für den Rückfall gesteigerten Grade, von der Polizei-Obrigkeit

---

Criminal-Strafe erst dann für anwendbar gehalten werden kann, wenn die Inquisitin schon zweimal wrogenmäßig bestraft worden, im vorliegenden Falle die Inquisitin aber erst wegen eines einmaligen Schwächungsfalles Wrogenstrafe erlitten hat, dieserhalb das der Inquisitin am * * publicirte Erkenntniß der K. Justiz-Canzlei zu Celle vom * * wieder aufzuheben und Inquisitin von aller Criminal-Strafe frei zu sprechen sei. Wie denn also erkannt wird. V. R. W.

zudictirt und abgebüßt worden, ohne die Bestraften dadurch zu bessern. Die Analogie des dritten Diebstahls passet hier aus doppeltem Grunde nicht, weil nämlich eines Theils schon der erste Diebstahl ein wahres Criminaldelict ist, und andern Theils eine ausdrückliche landesherrliche Verfügung festgesetzt hat, daß eine vorhergegangene einmalige Bestrafung zur Erkennung der Strafe des dritten Diebstahls genügen solle. Die Analogie der Strafe der Trunkfälligkeit spricht aber eher für die mildere Auslegung, denn hier ist durch die Verordnung vom 8ten October 1824 ausdrücklich ausgesprochen, daß die condemnatio ad operas publicas, welche nach der Verordnung vom 5ten December 1736 die erste criminelle Strafe sein würde, sobald nur eine dreitägige polizeiliche Gefängnißstrafe vorhergegangen wer, erst „nach einem zweiten vergeblichen Versuche" mit einer 14tägigen Gefängnißstrafe stattfinden soll. Daß dieser zweite Versuch bei der Trunkfälligkeit von der Criminal-Obrigkeit, bei dem stupro dagegen von der Polizei-Behörde zu machen ist, begründet im Principe keinen wesentlichen Unterschied.

III. Verschiedenartige Ansicht der Justiz-Canzleien des Königreichs über die richtige Auslegung der Declaratoria der Wilddieberei-Verordnung, d. d. 9ten August 1783.

In der bekannten declatorischen Verordnung vom 9ten August 1783,

Spangenbergs Sammlung der Verordnungen. Bd. III. S. 104.

wodurch die strengen Bestimmungen der Wilddieberei-Ver-

ordnung vom 22sten Januar 1773 noch mehr erweitert und geschärft sind, findet sich unter andern auch folgende Bestimmung:

> 3) Nachdem auch bemerkt worden, daß die Wilddiebe die Gelegenheit wahrnehmen, an Sonn- und Fest-Tagen, wenn die Jagd- und Forst-Bedienten sich zur Kirche halten, und die Jagd-Districte nicht begehen, die Wildbahnen desto häufiger zu betreten, und Wilddieberei darin zu verüben; So erachten Wir zu Steurung dieses Frevels für nöthig, die gegen die Wilddiebe ausgelassene Verordnung dahin zu schärfen, daß die Wilddiebe, so an Sonn- und Fest-Tagen betroffen werden, mit einer geschärften Strafe, und dem Befinden nach, mit Verdoppelung der in der Verordnung gegen die Wilddiebe auf jeden Fall bestimmten Strafe angesehen werden sollen.

So viel nun dem Einsender dieses bekannt ist, haben unsere, in criminalibus erkennenden, Gerichtshöfe, bisher diese declaratorische Bestimmung stets auf alle diejenigen Contraventionsfälle zur Anwendung bringen zu müssen geglaubt, welche in der älteren Wilddieberei-Verordnung als criminelle Verbrechen aufgeführt worden sind, und es ist mithin die angedrohete Schärfung nicht bloß auf diejenigen Uebertreter beschränkt, welche an einem Sonn- oder Fest-Tage mit Fahung oder Tödtung des Wildes einen würklichen Diebstahl verübt hatten, sondern sie ist auch dann erkannt worden, wenn an einem Sonn- oder Fest-Tage sich Jemand, außerhalb der öffentlichen Wege und Stege mit Schieß-Gewehr oder Jagd-Geräthschaften in einem Jagd-Revier hatte betreffen lassen, worin er zu jagen oder den Durchzug zu nehmen nicht berechtigt war,

oder wenn er ein Gewehr, unbefugter Weise, in eines andern Jagd-Revier gelöset, oder Netze, Fänge oder Fallen darin gestellt hatte (Art. 9 und 11. der Wilddieberei-Verordn. vom 22ten Januar 1773); es dürfte daher von Interesse sein, in dieser Zeitschrift zur Kenntniß zu bringen, daß in neuerer Zeit, nicht alle Justiz-Canzleien die declaratorische Verordnung vom 9ten August 1783 in diesem Sinne zur Anwendung bringen, sondern namentlich von der Justiz-Canzlei zu Aurich eine restrictive Interpretation derselben in sofern für richtiger gehalten wird, daß die mehrberegte Schärfung nur gegen eigentliche Wilddiebe (im engern Sinne) anwendbar sei.

Die Justiz-Canzlei zu Stade hatte nemlich einen Uebertreter der Wilddieberei-Verordnung,

> weil er geständiger und überführter Maaßen in einem fremden Jagd-Reviere und zwar an einem Sonntage sein Gewehr gelöset, zu einer fünfwöchigen Gefängnißstrafe und zur Tragung der Untersuchungskosten (nebst Confiscation des Gewehrs zum Vortheil des Denuncianten) verurtheilt.

Der Verurtheilte nahm gegen dieses Erkenntniß das Rechtsmittel der weiteren Vertheidigung zur Hand, und die Justiz-Canzlei zu Aurich (welche in weiterer Vertheidigungs-Instanz zu erkennen hat, wenn das erste Urtheil von der Justiz-Canzlei in Stade abgesprochen ist) erkannte am 19ten December 1835 für Recht:

> daß formalia des Rechtsmittels der weiteren Vertheidigung beobachtet, auch in der Sache selbst das Erkenntniß der Königl. Justiz-Canzlei in Stade vom 8ten Septbr. curr. in Erwägung: daß die in der declaratorischen Verordnung vom 9ten August 1783, weil der Denunciat nicht als Wilddieb

zu betrachten, angedrohete Verschärfung keine Anwendung findet, dahin abzuändern:

daß Denunciat zu einer vierwöchigen Gefängnißstrafe und in die Untersuchungskosten zu verurtheilen, auch das ihm abgenommene Gewehr zum Vortheil des Denuncianten zu confisciren.

Moderner Patriotismus in der practischen Auffassung des Begriffs „Staat."

(Lesefrucht.)

Die große ungebildete Masse, (die man gewöhnlicher, aber sehr mißbräuchlicher Weise mit dem Wort „das Volk" bezeichnet), stellt sich den „Staat" nur als eine Art Popanz oder als ein mächtiges Gespenst vor, an dessen sichtbare Repräsentanten (das Regierungspersonal) man Steueren und Abgaben, so wie nöthigenfalls Leib und Leben zu liefern und zu opfern verpflichtet ist; dieser Masse, die nach Göthe's bekanntem Worte nur im Zuschlagen respectabel, im Urtheilen miserabel ist, gilt daher die wohlfeilste Regierung für den besten Staat. — Aber auch die s. g. gebildeten Stände sehen im Staate meistens nichts anders als (nach Herbart's Ausdruck allgem. pract. Philosoph. S. 414) eine Menge von Stellen, die, über und unter einander geordnet, sich dem Glücke, der Klugheit, und den verschiedenen Meinungen und Talenten als Kampfpreis darbieten, daher ist ihnen das Machen einer „Carriere," das „seinen Platz an der großen Krippe des Budgets finden," die Hauptsache, und dem Andern bei dem allgemeinen Sturmlaufen auf die Besoldungscassen (was man „dem Vaterland nützlich werden zu wollen" nennt, vgl. Tieck Phantasus **II. 305**) zuvorzukommen, das Hauptziel des „patriotischen" Wetteifers.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

Inhalts-Anzeige.

I. An Beiträgen zur Kenntniß der Rechtsquellen.

II. Abhandlungen und Rechtsfälle.

III. Literatur.

IV. Miscellen.



für das Königreich Hannover.

№ 1. Den 1. Juli 1836.

Ministerial=Rescript vom 4ten April 1826 an das Königliche Oberappellations=Gericht in Celle, daß die Befugniß des letztern, in die Stelle eines ihm subordinirten Gerichts, wenn solches zu entscheiden verhindert ist, ein anderes Gericht zu substituiren, auch hinsichtlich der Standesherrlichen Gerichte nicht ausgeschlossen sei.

Aus den hieneben zurückfolgenden, Uns von den Herren — vorgelegten Acten, betreffend die Klagesachen — — — geht hervor, daß sämmtliche Gerichte der Grafschaft Bent=

heim in den fraglichen Rechtsstreitigkeiten nicht selbst entscheiden können, und daß die deshalb etwa zu bestimmenden außerordentlichen Gerichtsstände, sowohl für die erste, als für die zweite Instanz nothwendiger Weise aus der Zahl anderer, als der Fürstl. Bentheimschen standesherrlichen Gerichte würden gewählt werden müssen. Es leidet nun keinen Zweifel, daß eine dergleichen Anordnung außerordentlicher Richter den Vorzug verdiene vor den beiden sonst denkbaren Auswegen: vor der, in jeder Instanz bei dem ordentlichen Richter zu verfügenden, Zeit- und kostspieligen amtlichen Actenversendung, wie vor der sofortigen Verhandlung vor dem obersten Richter, wodurch den Parteien die Wohlthat mehrerer Instanzen entzogen oder doch geschmälert werden würde. Die Herren scheinen auch selbst so geurtheilt, und lediglich in Erwägung der standesherrlichen Gerichtsbarkeitsbefugnisse des Fürsten von Bentheim einstweilen Bedenken getragen zu haben, die mit Recht angenommene Zuständigkeit des Königlichen Ober-Appellations-Gerichts hier ohne Weiteres auszuüben. Indessen bieten die standesherrlichen Gerechtsame in solchem Betrachte kein Hinderniß dar.

Eben so wenig, als die Standesherren in andern deutschen Bundesstaaten, ist der besagte Fürst im hiesigen Königreiche irgend wodurch zu der erforderlich werdenden Bestellung außerordentlicher Gerichte ermächtigt worden. Diese bleibt also dem Souverain schlechthin vorbehalten, und es kömmt nicht einmal darauf an, daß der Fürst im vorliegenden Falle, schon deshalb außer Stande ist, die behufige Maaßregel zu treffen, weil alle ihm untergebenen Gerichte verhindert sind. Obwohl nun der Auftrag an die ausnahmsweise zu bestellenden Gerichte auch von Uns im Verwaltungswege ertheilt werden könnte, so ziehen Wir

es dennoch vor, solche Verfügung, die im Aufsichtsrechte des Königl. Ober-Appellations-Gerichts über die Landes-Gerichte, ebenfalls allerdings begründet ist, gänzlich den Herren zu überlassen.

Hannover, den 4ten April 1826.

Königl. rc.

An

das Königl. Ober-Appellations-

Gericht zu Celle.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Frage: ob es räthlich sei, die Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter für dispensabel zu erklären?

§. 1.

Bestimmung des Mosaischen Rechtes über die Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter.

Die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester gehört zu denjenigen Ehen, welche nach den Vorschriften der Mosaischen Ehegesetze ausdrücklich verboten sind, wie dieses aus folgenden Stellen des alten Testaments deutlich hervorgeht:

Levit. XVIII. V. 12 u. 13.

„Du sollst deines Vaters Schwesters Schaam „nicht blößen, denn sie ist deines Vaters nächste „Blutsfreundin."

„Du sollst deiner Mutter Schwester Schaam „nicht blößen, denn sie ist deiner Mutter nächste „Blutsfreundin."

Levit. XX. V. 19.

„Deiner Mutter Schwester Schaam und deines
„Vaters Schwester Schaam sollst du nicht blößen;
„denn ein solcher hat seine nächste Blutsfreundin
„aufgedeckt und sie sollen ihre Missethat tragen."

Das in Rücksicht der Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester im Mosaischen Rechte ausgesprochene Verbot bezieht sich keinesweges bloß auf die vollbürtige, sondern gleichfalls auf die halbbürtige Schwester des Vaters oder der Mutter, da der in den angeführten Stellen aus dem alten Testamente ausgehobene Grund:

„sie ist deines Vaters oder deiner Mutter nächste
„Blutsfreundin"

offenbar eben so gut auf eine halbbürtige, als auf eine vollbürtige Schwester des Vaters oder der Mutter Anwendung findet, folglich ein hinreichender Grund vorhanden ist, dem Gattungs-Begriffe der Schwester getreu zu bleiben. Damit stimmt dann auch die Praxis in dem hiesigen Königreiche sowohl, als in andern deutschen Staaten überein:

Niemeyer, diss. IIda de conjugiis consanguineorum jure divino prohibitis. §. 74.

Gleichwohl hat es nicht an angesehenen Theologen und bewährten Juristen-Facultäten gefehlt, welche sich für die entgegengesetzte Ansicht erklärt und daher angenommen haben:

daß das Mosaische Eherecht die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Halbschwester nicht ausdrücklich verbiete.

So hat z. B. die Juristen-Facultät der Universität Göttingen, gestützt vorzüglich auf die Autorität von

Michaelis, in der Abhandlung von den Ehegesetzen Mosis. (ed. 2.) §. 108.

ihr Gutachten über einen solchen ihr vorgelegten Fall dahin abgegeben:

daß die Ehe mit des Vaters Halbschwester im Mosaische Eherechte nicht ausdrücklich verboten sei.
G. L. Böhmers auserlesene Rechtsfälle. Band III. Abtheilung 1. № 179. S. 27—31.

Und auf gleiche Weise hat die Juristen-Facultät der Universität Halle zu jenem Grundsatze sich bekannt, wie aus
Klein's merkwürdigen Rechtssprüchen der Universität Halle. Bd. II. № XV. S. 170—174.
hervorgeht.

Daß übrigens in den oben ausgehobenen Stellen des Mosaischen Rechtes nur von der Schwester des leiblichen Vaters und der leiblichen Mutter die Rede sei, bedarf wohl kaum noch besonders bemerkt zu werden, da sich nicht entfernt darüber eine Vorschrift findet, daß der Ehe des Stiefsohnes mit der Schwester des Stiefvaters oder der Stiefmutter ein Hinderniß entgegen stehe.
Niemeyer, l. c. §. 74.

Dahingegen ist man darüber völlig einverstanden, daß unter dem Namen Vater und Mutter auch der Großvater und die Großmutter zu verstehen und folglich die Ehe mit des leiblichen Großvaters oder der leiblichen Großmutter Schwester verboten sei.
Michaelis a. a. O. §. 35. S. 114.

Moses hat auf die Uebertretung des Verbotes der Ehe mit der Mutter oder des Vaters Schwester keine Lebens-Strafe gesetzt, sondern es heißt blos:
Lev. IX. V. 19.
„daß der Uebertreter des Verbotes seine Missethat tragen solle."

Ob nun hierunter eine blos bürgerliche, dem Ermessen der Obrigkeit anheimgestellte Strafe, verstanden werde, oder ob dem Uebertreter göttliche Strafgerichte angedrohet werden, darüber sind die Ausleger in Zweifel.

§. 2.

Bestimmung des Mosaischen Rechtes über die Ehe mit dem Bruder des Vaters oder der Mutter

Fragt man, ob nach Mosaischem Rechte das im vorigen §. erörterte Verbot der Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter auch in Beziehung auf die Ehe der Nichte mit dem Bruder des Vaters oder der Mutter, oder, welches einerlei ist, auf die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter gelte, so ist diese Frage schlechterdings zu verneinen.

Daher vertheidigte auch

Luther in dem Büchlein vom ehelichen Leben, Tom. II. oper. Jenens. S. 149 und Tom. II. oper. Altenburg. S. 411.

die Ehe mit des Bruders Tochter, und auf dessen Rath heirathete der Prediger Schuldorp in Kiel seiner Schwester Tochter, um auf diese Weise zu zeigen, daß ein solches Eheverbot dem Mosaischen Rechte gänzlich unbekannt sei.

S. Luthers Brief an Schuldorp vom Jahre 1526, in Ayrer, comment. de jure dispensandi circa conubia, jure divino non diserte prohibita Sect. III. §. 30.

Diese Meinung ist als die gegründetere von den angesehensten Theologen und Rechtsgelehrten angenommen worden.

Niemeyer, diss. cit. §. 76.

Michaelis, von den Ehegesetzen Mosis. §. 94. und §. 102.

J. H. Boehmer, Jus eccl. Protest. Tom. IV. lib. IV. tit. 14. §. 55.

Nettelbladt, observationes juris eccles. (1783) № VIII. p. 202.

Zwar haben verschiedene Theologen sowohl, als Rechtsgelehrte behauptet, daß, wenn es gleich im Mosaischen Rechte an einem ausdrücklichen Verbote der Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter fehle, dennoch eine solche Ehe als stillschweigend von Mosis verboten betrachtet werden müsse, weil dieser Fall in Hinsicht des Grades und des ganzen Verwandschafts-Verhältnisses mit dem im §. 1. abgehandelten Falle, nämlich der Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester, vollkommen übereinkomme, auch der respectus parentelae eben so gut jener Ehe, wie dieser entgegen stehe.

Allein, hätte Moses die gedachten beiden Fälle für völlig gleich gehalten, so würde er gewiß die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter, folglich mit der Nichte, auf gleiche Weise verboten haben, wie die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester, folglich mit der Tante. Daß indeß Moses diese beiden Fälle als verschieden betrachtet und in dem einen Falle die Ehe ausdrücklich verboten, in dem andern hingegen als erlaubt angesehen habe, zeigt am besten das, was in dieser Hinsicht nach den Zeiten Mosis stattgefunden hat. Denn nachher wurde die Ehe mit des Bruders oder der Schwester Tochter, also mit der Nichte, für unbedenklich gehalten, wie die beim

Josephus in antiquitat. Jud. lib. XII. c. 4. §. 6. lib. XVII. cap. 1. §. 3. lib. XVIII. cap. 5. §. 1 et 4.

vorkommenden Beispiele beweisen, welche derselbe weder für unerlaubt erklärt, noch tadelt, wozu dann noch die in der Herodischen Familie vorgekommenen Fälle treten.

Estors neue kleine Schriften. Bd. 1. № IX. S. 304 — 310.

Es findet also auf die Ehe der Nichte mit dem Oheim, wenn man sie nach Mosaischem Rechte beurtheilt, die im

L. 37. D. de Legibus

enthaltene Regel

Optima est legum interpres consuetudo

ihre gute Anwendung.

Und, wenn gleich derselbe Verwandtschafts-Grad zwischen Nichte und Oheim, wie zwischen Neffe und Tante sich findet, so hat dennoch dieser Umstand nach Mosaischem Rechte kein Gewicht, da die Berechnung nach Graden ein demselben völlig fremdes Institut ist. Dazu kommt dann noch, daß der Morgenländer die Tante wirklich als eine nähere Blutsfreundin betrachtete wie die Nichte, welches am deutlichsten daraus hervor geht, daß man nach morgenländischer Sitte, welche noch gegenwärtig bei den Arabern sich findet, zwar des Vaters oder der Mutter Schwester, also die Tante, nicht aber des Bruders oder der Schwester Tochter, also die Nichte, unverschleiert sehen durfte.

Michaelis Ehegesetze Mosis. §§. 69. 70. S. 208 — 215.

Verwandte aber, welche man unverschleiert sehen durfte, konnte man nach morgenländischem Gebrauche nicht heirathen. Der Schleier bildete unter Verwandten die Grenze in Beziehung auf die zwischen ihnen gestatteten und nicht gestatteten Ehen.

Und, was den Respekt anbetrifft, auf welchem man

sich gleichfalls berufen hat, um zu beweisen, daß nach Mosaischem Rechte die Ehe der Nichte mit dem Oheim auf gleiche Weise, wie die Ehe des Neffen mit der Tante verboten sei, so hat Mosis bei Anordnung seiner Eheverbote auf den Respekt keine besondere Rücksicht genommen, wie dieses

Michaelis in den Ehegesetzen Mosis. §. 48 — 51.

gezeigt hat.

Außerdem wird aber auch die Ehrerbietung, welche die Nichte ihrem Oheim so gut, wie der Neffe seiner Tante schuldig ist, durch die Ehe der Nichte mit dem Oheim nicht verletzt, und folglich kann man die Verletzung der Ehrerbietung nicht als Grund betrachten, die Ehe der Nichte mit ihrem Oheim nach Mosaischem Rechte als verboten zu betrachten.

§. 3.

Bestimmung des Römischen Rechtes über die Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter, wie auch mit dem Bruder des Vaters oder der Mutter.

So wie das mosaische Recht nur das in dem Vorhergehenden erörterte einzelne Eheverbot enthält, so hat dagegen das Römische Recht ein allgemeines Princip aufgestellt und in der ungleichen Seitenlinie die Ehen zwischen solchen Verwandten bis ins Unendliche verboten, unter welchen ein respectus parentelae, folglich ein älterliches und kindliches Verhältniß, Statt findet, welches unter zwei Personen alsdann eintritt, wenn die eine unmittelbar von dem gemeinschaftlichen Stammvater erzeugt, die andere aber durch mehrere Generationen davon entfernt ist.

§. 5. J. de nuptiis.

Amitam uxorem ducere non licet; item materteram, quia parentum loco haben-

tur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam et materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

§. 3. eodem.

Fratris vel sororis filiam uxorem ducere non licet. Sed nec neptem fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto gradu sint; cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur.

L. 17. §. 2. D. de ritu nuptiarum (23. 2.)

Amitam quoque et materteram, item magnam quoque amitam et materteram magnam prohibemus uxorem ducere, quamvis amita magna et matertera quarto gradu sint.

L. 39. pr. D. eodem

Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.

L. ult. C. de incertis nuptiis (5. 5.)

Daher sind nach Römischem Rechte die Ehen
mit der Schwester des Vaters oder der Mutter, des Großvaters oder der Großmutter,
desgleichen die Ehen
mit des Bruders oder der Schwester Tochter oder Enkelin u. s. w.
auf gleiche Weise wie die Ehen zwischen Ascendenten und Descendenten schlechterdings und ohne alle Bestimmung der Grade verboten.

Schlegels Darstellung der verbotenen Grade. S. 141.

(Fortsetzung folgt.)

II. Ueber Ungültigkeit vor Gericht abgeschlossener, jedoch nicht confirmirter, Verträge im Gebiete der Verordnung vom 4ten April 1620.

(Vergl. S. 118. Heft 1. dieses Jahrganges.)

Laut Protocolles des Amts Langenhagen vom 2ten März 1820 war von den Vormündern der Behrensschen Pupillen in Stöcken der Miterbin Dorothea Behrens eine Abfindung zugesichert, gerichtliche Confirmation dazu aber nicht ertheilt.

Als hierüber zwischen dem Erben der Dorothea Behrens, dem minderjährigen Flentje und dem Joh. Cord Behrens, welcher inmittelst die väterliche Stelle angenommen hatte, Streit entstand, wurde von Königlicher Justiz-Canzlei in Hannover im Rescripto de emendando vom 12ten September 1833 ausgesprochen:

> Wenn nun gleich die fragliche am 20sten März 1820 erfolgte Brautschatz-Auslobung auf den Grund der damaligen Minderjährigkeit des Appellanten nicht unbedingt für ungültig zu halten, **auch durch die gerichtliche Aufnahme der Verhandlung der Verordnung von 1620 genügt ist** rc. rc.

Am 5ten Nov. 1834 schlossen die Erben des Erich Kollenrott in Herrenhausen vor demselben Amte einen Erbtheilungcontract mit einander ab, worin zwei Wiesen zu einem vereinbarten Werthe den Christian Kollenrottschen Erben, Miterben des Erich, abgetreten waren. Vor Ausfertigung der Uebereinkunft sollte einer der Miterben des Erich Kollenrott, der Blumesche Vormund, obervormund-

schaftliche Genehmigung dazu beibringen. — Da diese nicht erfolgte, so vereinbarte die Christian Kollenrottsche Vormundschaft mit der Blumeschen Vormundschaft, daß dieser Letzteren ein Viertheil der fraglichen Wiesen abgetreten werden solle. — Nun verlangten die beiden andern Erich Kollenrottschen Erben, Dorothea Kollenrott und Sophie Wöhler, ebenfalls Abänderung der Vereinbarung vom 5ten Novbr. 1834. — Bei dem Amte wurde dies als unstatthaft angenommen. Hierauf rescribirte Königliche Justiz-Canzlei in Hannover unterm 11ten Febr. 1836.

> Wenn nun bei der noch nicht erfolgten gerichtlichen Confirmation der Vereinbarung vom 5ten Novbr. 1834 die Erklärung der Appellantinnen, daß sie von derselben zurücktreten wollten, um so mehr die Verabredung aufhob, als die Blumesche Vormundschaft die obervormundschaftliche Genehmigung des Vertrages nicht erhalten hatte, und von demselben abgegangen war, unter diesen Umständen aber eine confirmationsfähige Uebereinkunft überall nicht vorlag rc. rc.

Als Hauptgrund der Entscheidung ist hier angegeben, daß die Vereinbarung vom 5ten Novbr. 1834 noch nicht confirmirt worden sei, und der Umstand, daß unter zweien der Miterben eine andere Vereinbarung abgeschlossen war, ist nur als Verstärkung jenes Hauptgrundes hingestellet.

Das Resultat ist also, daß Königliche Justiz-Canzlei in Hannover am 12ten Septbr. 1833 die Confirmation einer vor Gericht abgeschlossenen Vereinbarung nicht erforderlich hielt, am 11ten Febr. 1836 aber diese Ansicht geändert hatte.

Die Entscheidungen der Obergerichte über Rechtsfragen pflegen als geltendes Recht angesehen zu werden. Das Publicum richtet seine Rechts-Geschäfte und das Unter-Gericht, namentlich bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit, seine Thätigkeit darnach ein, um auf ihre Durchführbarkeit im Processe rechnen zu können. Aendert nun das Obergericht seine Ansicht, so hat dies den nachtheiligen Erfolg, daß dann die, im Vertrauen auf die frühere Entscheidung abgeschlossenen, Rechts-Geschäfte unsicher werden, und dies ist schwer zu vermeiden, weil das Publicum, das doch Aenderungen des Rechts-Zustandes durch die Gesetzgebung erfährt, über die Aenderungen der Ansichten der Obergerichte ohne Kenntniß bleibt, bis es daran durch eine neue Entscheidung, dann aber zu spät, belehrt wird.

Diese Fälle mögen einen neuen Beleg dazu liefern, wie unsicher die Ansichten der Gerichte über die, ihrem Wortlaute nach unausführbare, Verordnung vom 4ten April 1620 seien, und wie sehr man eine Aenderung derselben im Wege der Gesetzgebung wünschen müsse.

III. Die Steuergerichte sind nicht competent, die von den Steuer-Officianten gegen die Steuerpflichtigen angebrachten Denuntiationen wegen Widersetzlichkeit, unanständiger Begegnung, thätlicher Vergreifung oder versuchter Bestechung, welche jene sich gegen letztere bei Ausübung ihres Amts erlaubt haben, zu untersuchen oder gar zu bestrafen.

Der §. 22. des Gesetzes vom 21sten April 1835, die

Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben betreffend, bestimmt: daß derjenige, welcher sich einem Steuer-Beamten, bei Ausübung seines Amtes widersetzt, denselben mit Worten oder durch unanständige Begegnung beleidigt, oder sich gar thätlich an demselben vergreift, oder aber ihm Geschenke oder Geld-Darlehen anträgt, dafern er nach Beschaffenheit seiner Handlung und nach den bestehenden Criminal-Gesetzen nicht eine schwerere Strafe verwirkt hat, mit einer den Umständen angemessenen Geldbuße oder Gefängnißstrafe belegt werden soll. In dem Gesetze ist indessen nicht besonders bestimmt, von welchen Behörden dergleichen Vergehen untersucht und bestraft werden sollen.

Bei einem Steuer-Gerichte im Herzogthume Bremen kam der Fall vor, daß bei Gelegenheit einer denuntiirten Steuer-Contravention, zugleich zur Sprache kam, daß der Denuntiat, nachdem sein Schiff von dem Steuer-Beamten angehalten und von diesem mit einem von ihm dazu beauftragten Manne, behuf dessen Transport nach der Gränzsteuer-Receptur besetzt worden, diesem Manne, jedoch ohne Anwendung von Gewalt, das Schiff wieder abgenommen hatte und ungeachtet der ihm von dem Steuer-Beamten gewordenen Aufforderung, mit dem Schiffe anzulegen, an das jenseitige, außer dem Gebiete des Königreichs belegene Ufer gefahren war.

Das Steuer-Gericht hielt nun dafür, daß dieses Verfahren des Denuntiaten zwar strafbar erscheine, jedoch nicht für ein Criminal-Verbrechen gehalten werden könne, und erkannte daher auf eine dreitägige Gefängnißstrafe gegen den Denuntiaten.

Der Vorfall kam indessen zur Kenntniß der vorgesetzten Justiz-Canzlei, welche nach eingeforderten Bericht

des Steuer=Gerichts seine abweichende Ansicht in folgendem, unterm 25sten März 1836 erlassenem Rescripte an dasselbe aussprach:

— — Wenn gleich der angezogene §. 22. des Steuer=Gesetzes vom 21sten April 1835 nicht besonders bestimmt, von welchen Behörden die darin bezeichneten Vergehen der Steuerpflichtigen untersucht und bestraft werden sollen; so hat doch in keinem Falle darunter den Steuergerichten, als solchen, irgend eine Competenz=Befugniß eingeräumt werden können, da denselben vielmehr nur die Untersuchung und Entscheidung der denuntiirten Contravention übertragen sind.

Nach den bestehenden gemeinrechtlichen Principien sind dagegen die in dem allegirten Gesetze beschriebenen Vergehen der Steuerpflichtigen unbezweifelt als Criminal=Verbrechen aufzunehmen und dann als solche zur Untersuchung und Entscheidung der dafür verfassungsmäßig angeordneten Criminal-Gerichte zu verstellen.

Wenn demnach in dem unterliegenden Falle dem Denuntiaten * * seinem eigenen Geständnisse zufolge, eine gewaltsame Widersetzlichkeit gegen den Steuer=Officianten * * bei Ausübung seines Amtes, folglich ein eigentliches Criminal=Vergehen, vorzuwerfen ist, rücksichtlich dessen Bestrafung nur zunächst die Bestimmungen des angezogenen §. 22. des Steuergesetzes zu beobachten sind, dann aber Königl. Steuergericht durch die, seinem wider den * * gefällten Steuer=Contraventions=Urtheile vom * * angehängte, auf dreitägiges Gefängniß gerich=

tete Strafverfügung seine Competenz=Befugniß überschritten hat, vielmehr jener, bei Gelegenheit eines Steuer=Contraventions=Prozesses angezeigte Criminalfall zur Untersuchung des Criminal=Amts * und durch solches zu Unserer rechtlichen Entscheidung zu verstellen gewesen wäre; als wird Königl. Steuergericht damit angewiesen, sein vorerwähntes, als nichtig anzusehendes Straferkenntniß wieder zurück zu nehmen, sodann aber dem Königl. Criminal=Amte *, unter Mittheilung der Acten, oder glaubhafter Abschriften der betreffenden Actenstücke, die weiter erforderliche Untersuchung des wider den * * denuntiirten Verbrechens der Widersetzlichkeit gegen den Steuer=Officianten * zu überlassen.

Zu solchem Ende erfolgen die eingeschickten Denuntiationsacten hierneben zurück.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 2. Den 15. Juli 1836.

Verordnung des Magistrats der Stadt Verden vom 17ten März 1712, die Einrichtung des dasigen Hypothekenwesens betreffend *).

Wir Bürgermeister und Rath der Stadt Verden thuen hiermit nächst gebührenden Zuentbiethen kund und zu wissen.

*) Die erste specielle Grundlage des Hypotheken=Rechts in der Stadt Verden bildeten die in dem Appendix der Pufendorfschen Observationen p. 77 ff. abgedruckten Sta=

Demnach, was im allhiesigen Stadt Statuto 45. wegen Verpfandung des Erbes oder unbeweglicher Gütere

---

tuten, namentlich Stat. 45. 46. und 16. in Verbindung mit Stat. 15. die Formalität des Verlasses betreffend.

Früher scheint die eigentliche Hypothekbestellung daselbst nicht im Gebrauch gewesen zu sein, sondern es wurden diejenigen Geschäfte, welche dazu Anlaß geben konnten, in die Form eines Rentenverkaufs gekleidet, und die in dem Statut 16. erwähnten Rathsbriefe, deren nicht mehr als drei ertheilt werden durften, die aber ohne Rücksicht auf die Zeit der Bewilligung gleiche Vorrechte hatten (cf. Stat. 40), waren ursprünglich nichts, als die Documente über diesen Rentenverkauf. Sie werden in dem Statut auch Handfeste genannt, ein Ausdruck, welcher im Allgemeinen wohl jede schriftlich ausgestellte Urkunde bedeutet, speciell aber hauptsächlich die Constituirung von Renten bezeichnet und in dieser Bedeutung noch in der Stadt Bremen gebraucht wird. Die Parität der Vorzugsrechte, welche das Statut den drei Rathsbriefen giebt, so wie das diesen Gläubigern im Stat. 16. beigelegte Beispruchsrecht, können nur als Folgen jener ursprünglichen Bedeutung der Rathsbriefe betrachtet werden. (Gegenwärtig ist das Beispruchsrecht antiquirt und an dessen Stelle die hypothekarische Klage getreten, welche gegen den dritten Besitzer nur binnen Jahr und Tag nach dem Verlasse gestattet wird, in sofern nicht entweder der frühere Verlaß dem Gläubiger für seine Forderung ein Eigenthumsrecht reservirt oder eine ingrossirte Specialhypothek auf das verlassene Grundstück genommen ist. Diese Singularität gründet sich auf das Stat. 15., welches die Form des Verlasses für den Uebergang bürgerpflichtiger Grundstücke vorschreibt und mit dem Ablaufe der Annal-Präscription die völlige Währung d. h. Sicherstellung gegen alle Ansprüche dritter verbindet). — Bei dem zunehmenden Verkehr und der sich über alle Institute immer mehr ausdehnenden Einwirkung des römischen Rechts, wurden diese alten Einrichtungen immer unzureichender, bis der Magistrat im Jahre 1712 die Einrich-

heilsamlich verordnet, daß nemlich die Verpfändungen derer Immobilium vorm Rath und Gericht geschehen sollen, mehrentheils außer Acht gelassen und negligirt worden, weil wegen solcher Verpfändungen zeithero kein besonder- und ordentliches Schuld-Buch, wie an andern Orten, da dergleichen Statuta vorhanden, gebräuchlich ist, und vormals auch allhier gebräuchlich gewesen, gehalten worden; Woraus dann unter anderen vornehmlich auch die Irrungen und Unrichtigkeiten entstanden, daß einige auf ihre Güter mehr, als sie wieder zu bezahlen vermogt, aufgenommen, und dadurch diejenigen, welche ihnen aus guten Herzen mit einem Vorschuß unter die Arme gegriffen und um das ihrige gebracht und gar merklich bekürzet, auch daß creditores unter einander in kostbare processus ratione praeferentiae verwickelt worden, veranlaßt haben. Andere aber, ob sie gleich wohl solvendo gewesen, dennoch keinen credit bekommen können; also daß solchergestalt das Credit-Wesen zu gemeiner Stadt und gesammter Bürgere und Einwohnere merklichem Nachtheil in großen Verfall gerathen; welchen dann zu gemeinnützigen Besten wieder herzustellen von Amts und Obrigkeitswegen man billig bemüht ist; Als hat man behuf dessen Eingangs gedachtes Statutum wegen derer Verpfändungen zu renoviren, auch damit dasselbe in beständiger Observanz desto mehr erhalten werde, ein gemeines Stadt-Schuld-Buch anzuordnen und hinkünftig beständig zu halten nöthig befunden.

---

tung eines förmlichen Hypothekenbuchs beschloß, und die hier mitgetheilte Verordnung erließ, welche dem ersten Bande der Hypothekenbücher der Stadt Verden vorgeschrieben ist.

Verordnen demnach Kraft obrigkeitlichen Amts hiermit, daß welche in oder außerhalb unserer Stadt, es sei von unseren Untergehörigen oder Fremden, einem Bürger oder anderen unserer Jurisdiction unterworfenen etwas anleihen, oder sonst aus einem Contract von ihm zu fordern haben, solches bei uns gebührend angeben, in erwähntem Stadt-Schuld-Buche verzeichnen oder ingrossiren lassen, und darüber statt derer bisherigen Raths-Briefe einen Pfand-Brief gewärtigen, welche ingrossirte Capitalia dann nebst dreyer Jahrs aufgeschwollenen Zinsen bei etwan erfolgenden Concursen oder anderen Priorität Streiten nächst denen privilegirten Posten den Vorzug vor allen anderen in besagtes Stadt-Schuld-Buch nicht verzeichneten, sondern privatim oder heimlich mit denen Debitoren contrahirten und verbrieften Schulden, wenn diese schon älter und mit einer Hypothek versehen, den Vorzug haben, diejenige aber so ihre Forderungen bei uns nicht angeben, noch die Verpfändung in vorbesagtes Schuld-Buch verzeichnen lassen, ihre Gefahr stehen sollen und mögen. Die im Stadt-Buch ingrossirte Forderungen haben unter einander, nachdem selbige eher oder später eingeschrieben, und wenn zu gleicher Zeit verschiedene Forderungen ingrossirt werden, haben die Hypothecarii vor denen Chirographariis und die ältere Hypothecarii vor denen jüngern die praeferenz.

Wenn auch ein oder andere vor gegenwärtig renovirter Verordnung und Einrichtung dieses Schuld-Buchs unseren Bürgern und Untergehörigen etwas angeliehen, oder von ihnen, es sei woher es wolle, zu fordern, auch Raths- oder andere Pfandbriefe schon haben, sollen sie, bei Vermeidung obiger Gefahr gehalten seien, solche vorerwähnter Maaßen bei uns und zwar binnen Zeit von drei

Monaten a dato dieser Verordnung anzumelden, und solche ins Schuld-Buch verzeichnen zu lassen und darüber gehörigen Schein zu nehmen. Widrigenfalls gewärtigen, daß, nach Ablauf der präfigirten drei Monate, diejenige, welche sich ins Schuld-Buch einzeichnen lassen, vor ihnen, wenn sie gleich noch so alte Forderungen und Pfand-Briefe hätten, den Vorrang haben sollen, welchen daher etwa entstehenden Schaden die Säumhafte ihnen selbst beizumessen haben.

Wie nun dieses zu des Publici Beßten und insonderheit zu Wiederherstell- und Aufrechthaltung des Credit-Wesens bei allhiesiger guten Stadt und Bürgerschaft gereicht; so wird ein jeder hierunter von selbst dieser unserer heilsamen Verordnung zu geleben, und sich vor Schaden zu hüten, ihnen angelegen sein lassen. Gestalt sich denn ein jeder, dem daran gelegen, darnach zu achten hat.

Urkundlich unseres großen Stadtsiegels und gewöhnlicher unsers Herrn Syndici Urterschrift, gegeben Verden bei versammelten Rath den 17ten Martii Anno 1712.

Ratione taxae ist beliebt worden, daß anstatt bisher für einen Rathsbrief 1½ ₰ bezahlet werden müssen, hinkünftig für das Einschreiben ins Schuld-Buch und für'm Pfand-Brief, wenn die Summe unter oder bis 50 ₰ beträgt, 48 Gt.; wenn sie über 50 bis 100 ₰ beträgt, 1 ₰ und wenn sie über 100 ₰ sich erstreckt, 1 ₰ 24 Gt. Charta sigillata aber nebst gewöhnlicher Copial und Siegel-Gebühr à part bezahlet werden sollen.

J. Meyerhoff. F. Coch. Wölff. Manecke.
Pollitz. M. C. Lüning.
W. E. G. Meyerhoff. J. Lange.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

1. Ueber die Frage: ob es räthlich sei, die Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter für dispensabel zu erklären?

(Fortsetzung.)

§. 4.

Bestimmung des canonischen Rechts über die Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter, wie auch mit dem Bruder des Vaters oder der Mutter.

Das canonische Recht verbietet die Ehen in der Seiten-Linie bis zum vierten Grade seiner Computations-Art

cap. 8. X. de consanguinitate et affinitate (4. 14.)

und folglich ist in diesem Verbote auch das Verbot der Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester, folglich der Tante, wie auch mit dem Bruder des Vaters oder der Mutter, folglich dem Oheim, begriffen.

Wenn aber die neuern Canonisten haben behaupten wollen, daß in dem canonischen Rechte die Ehe zwischen den Seitenverwandten, unter welchen ein respectus parentelae stattfindet, schlechtweg ohne Bestimmung der Grade verboten sei, so findet sich von einem solchen Verbote auch nicht die geringste Spur in den Canonen und es ist darauf auch in der Praxis der römischen Kirche keine Rücksicht genommen worden.

Sanchez de matrimonii sacramento lib. VII. disp. 52. n. 9.

Schlegel, a. a. O. S. 203.

§. 5.

Dispensations-Befugniß des protestantischen Landesherrn in Rücksicht der Eheverbote, vorzüglich der Mosaischen.

Da das Römische und Canonische Recht die Eigenschaft fremder recipirter Hülfs-Rechte in Teutschland haben, so versteht es sich von selbst, daß der protestantische Landesherr, kraft der ihm zustehenden gesetzgebenden Gewalt, die im Römischen und Canonischen Rechte enthaltenen Eheverbote, theils durch allgemeine Gesetze in Beziehung auf die Unterthanen seines Staates aufheben oder abändern, theils denselben in einzelnen Fällen Dispensation von der Beobachtung jener Eheverbote ertheilen könne. Indeß wird ein Landesherr von diesem Rechte der Gesetzgebung weder in der geraden Linie, noch in der gleichen Seiten-Linie Gebrauch machen, wenn vom ersten Grade der canonischen Computation die Rede ist, denn diese Eheverbote sind so tief in der Natur des Menschen und in den Familien-Verhältnissen begründet, daß sie in der positiven Gesetzgebung eines jeden civilisirten Staates sich vorfinden müssen. Ob und in wiefern es rathsam sei, daß der Landesherr von seiner gesetzgebenden Gewalt in Rücksicht der beiden Eheverbote in der ungleichen Seiten-Linie, welche nach der bisherigen Erörterung in dem Römischen und Canonischen Rechte enthalten sind, Gebrauch mache, davon wird nachher die Rede sein, wenn zuvor die Hauptfrage untersucht ist:

ob dem protestantischen Landesherrn das Recht zustehe, Eheverbote, welche im Mosaischen Rechte enthalten sind, allgemein durch entgegenstehende Gesetze aufzuheben, oder dagegen in einzelnen Fällen zu dispensiren.

Nach dem canonischen Rechte würde diese Frage un-

bedingt zu verneinen seyn. Denn der Pabst Innocenz III. sagt im

cap. 13. X. de restitut. spoliatorum (2. 5.)
In gradibus consanguinitatis divina lege prohibitis dispensari non potest.

Allein aus dem canonischen Rechte kann die Entscheidung jener Frage nicht entlehnt werden, da dieses nur ein Hülfsrecht ist, welches der Landesherr gänzlich abschaffen kann.

Vielmehr kommt alles darauf an: ob das Mosaische Recht den Charakter eines für die Christen allgemein verbindlichen Göttlichen Rechtes habe oder nicht. Denn ist ersteres der Fall, so können die protestantischen Landesherren von ihrer gesetzgebenden Gewalt wider die Mosaischen Eheverbote keinen Gebrauch machen.

Von jeher ist jene Frage von Theologen und Juristen sehr verschieden beantwortet worden, wie aus den von

Niemeyer, in diss. de dispensatione in conjugiis prohibitis, inter dissertationes de conjugiis prohibitis junctim ed. diss. IX. §. 16—22.

angeführten Schriftstellern entnommen werden kann.

Viele ältere Theologen und Juristen nahmen an, daß die im Mosaischen Rechte enthaltenen Eheverbote wahre Naturgesetze seien, weshalb sie auch als solche noch gegenwärtig dieselbe Verbindlichkeit für die Christen haben müßten, wie ehemals für die Israeliten, daher dann dagegen keine Dispensation ertheilt werden dürfe.

Dagegen haben dann andere gesagt: zwar könnten nicht alle Mosaische Eheverbote für natürliche Sittengesetze gehalten werden; allein sie wären als leges divinae positivae universales zu betrachten, welche nach

der Absicht Gottes die ganze Menschheit verbänden, und folglich hätten sie auch noch gegenwärtig für die Christen eine, durch keinen menschlichen Gesetzgeber abzuändernde, verbindliche Kraft.

Hugo Grotius de jure belli et pacis lib. II. c. 5. §. 13.

de Marees Untersuchung der Verbindlichkeit der göttlichen Gesetze von der Vermeidung blutschänderischer Heirathen. Dessau 1771. Abh. 2. §. 16. S. 186.

Noch Andere nehmen zwar nicht an, daß die Mosaischen Ehegesetze die Eigenschaft allgemeiner positiver göttlicher Gesetze haben, behaupten aber dagegen, daß die Mosaischen Eheverbote, wenn sie gleich ursprünglich nur für das jüdische Volk gegeben wurden, dennoch gegenwärtig für die Christen aus dem Grunde allgemein verbindliche Kraft hätten, weil das Christenthum ein verbessertes Judenthum sei. Und, wenn gleich die jüdischen Ceremonial-Gesetze durch Christi Erscheinung ihre Kraft verloren hätten, so könne gleichwohl dieses in Rücksicht der Mosaischen Eheverbote nicht angenommen werden, da diese weder auf die Kirchen-, noch Regierungs-, noch Familien-Verfassung der Juden, sondern einzig und allein auf innere moralische Gründe gebauet wären. Sie sollten daher nach der Absicht des göttlichen Gesetzgebers fortdauernde Verbindlichkeit haben, welches sich klar daraus ergebe, daß deren Uebertretung für Sünde erklärt worden sei.

J. H. Boehmer, jus eccl. Prot. T. IV. Lib. IV. tit. 14. §. 51—54.

G. L. Böhmers Rechtsfälle Bd. II. Abth. 1. № 98.

Hofacker, principia jur. civ. Tom. 1. §. 10. und §. 368.

Schmalz, Handbuch des canonischen Rechtes §. 304.

Wenn gleich die bisher angeführten drei Meinungen auf ganz verschiedenen Fundamenten beruhen, so kommen sie gleichwohl darin überein, daß die Mosaischen Eheverbote noch jetzt für die Christen eine solche verbindliche Kraft hätten, welche weder durch Gesetz, noch durch Dispensation aufgehoben werden könne. So sei es auch vom Anfange des ersten Christenthums an, und in dessen weitern Fortgange gehalten worden. Selbst zur Zeit der Reformation hätten die Gesetzgeber jenen Grundsatz in den Kirchenordnungen anerkannt.

Indessen kann der Verfasser dieser Abhandlung keiner der drei bisher dargestellten Meinungen beipflichten, muß im Gegentheil annehmen, daß bei den Christen die heutige Gültigkeit der Mosaischen Ehegesetze bloß auf einer freiwilligen Reception beruhe, indem man sie seit Entstehung des Christenthums als Gesetze betrachtet hat, welche aus einer Quelle hoher Weisheit geflossen waren und mit dem Christenthum sehr gut bestehen konnten. Diese Ansicht von den Mosaischen Ehegesetzen ist dann auch von vielen der angesehensten Theologen und Rechtsgelehrten, besonders neuerer Zeit, vertheidigt worden, welche davon ausgegangen sind, daß die Mosaischen Ehegesetze, in sofern sie Mosaisch sind, für Christen keine Verbindlichkeit mehr haben könnten, weil sie, als positive göttliche Gesetze, nur dem jüdischen Volke bekannt gemacht wären und nach Moses eigener Angabe sich bloß auf Israeliten bezögen, auch deren Bestimmung für gedachtes Volk aus mehreren lokalen Beziehungen und nationellen Gründen deutlich abzunehmen sei. Zwar ent-

hielten die Mosaischen Ehegesetze zugleich Natur- und Sitten-Gesetze; allein auch diese verbänden, als Mosaische Gesetze, die Christen nicht mehr, sondern verpflichteten dieselben bloß als Vernunftgesetze und würden sie also auch verpflichten, wenn Moses sie nie gegeben hätte. Aus Christi und der Apostel Aussprüchen, vorzüglich aus Paulus, des gelehrtesten der Apostel, Lehren gehe deutlich hervor, daß das Christenthum kein bloß verbessertes Judenthum, sondern daß dieses durch jenes aufgehoben worden sei.

Eine bestimmte Bestätigung der Mosaischen Ehegesetze im neuen Testamente lasse sich nicht erweisen.

Selbst die Reformatoren Luther und Melanchton waren im Ganzen dieser Ansicht, wenn sie gleich sich nicht bestimmt über den Verbindlichkeits-Grund der Mosaischen Ehegesetze aussprachen. Neque, sind Melanchtons Worte, nos obligamur legi Mosis propter auctoritatem Mosis sed ideo, quod quaedam praecipit naturae consentanea, sicut et alias leges civiles adprobamus. Nec magis haec lex Mosis ad nos pertinet, quam pertinuit ad eos, qui ante legem fuerunt.

Bruckneri, decisiones matr. Cap. V. in adpend. ad illud pag. 222—227.

Nimmt man nun an, wie man dieser Ausführung nach thun muß, daß die Mosaischen Ehegesetze für die Christen nur die Eigenschaft recipirter Gesetze haben, welcher Grundsatz in den neuern Gesetzgebungen angenommen worden, und z. B. von folgenden Rechtsgelehrten und Theologen vertheidigt wird,

Thomasius, Erläuterung des Kirchenrechts. Cap. X. §. 4.

Hommel, Rhapsod. Quaest. for. vol. 1. obs. 93.

Schnaubert's Grundsätze des Kirchenrechtes. §. 245.

Schott's Eherecht. §. 133.

Klein's Rechtssprüche der Halleschen Juristen-Facultät. Bd. I. № X. S. 82. u. f. Bd. XV. S. 170 u. f.

von Berg's juristische Beobacht. und Rechtsfälle. Th. I. № XI. S. 218—222.

Baumgarten's theol. Gutachten. Samml. 1. St. 2. S. 81.

Gabler's theol. Gutachten über die Zulässigkeit der Ehe mit des Vaters Bruders Wittwe,

nimmt man, sage ich, jenen Grundsatz an, so folgt daraus von selbst, daß den Protestantischen Landesherrn die Befugniß zustehe, Mosaische Eheverbote, grade wie die des Römischen und Canonischen Rechtes durch allgemeine Gesetze aufzuheben, oder dagegen in einzelnen Fällen Dispensation zu ertheilen. Nur giebt es im Mosaischen Rechte, wie im Römischen und Canonischen Rechte, Eheverbote, welche auf dem Natur- und Sittengesetze beruhen, gegen welche daher der protestantische Landesherr seine gesetzgebende Gewalt nie zur Ausübung bringen kann und wird. Es sind dieses Eheverbote, welche bei jedem nur einigermaaßen civilisirten Volke streng beobachtet werden müssen, wenn nicht die Sittlichkeit gänzlich untergraben werden soll.

(Schluß folgt.)

II. Ueber den Zeitraum der erwerbenden Servituten-Verjährung gegen Gemeinden.

Bekanntlich genießen die Gemeinden, in Rücksicht des Anspruches auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Rechte der Minderjährigen. Diese, durch eine allgemeine Praxis sanctionirte Regel, gründet sich auf eine theoretisch nicht zu billigende ausdehnende Erklärung der Verordnungen des Kaisers Alexanders in L. 3. C. de jure reipublicae (XI. 29.) woselbst es heißt:

> Rempublicam, (ut pupillam) extra ordinem juvari, moris est.

und der Kaiser Diocletian und Maximinian in L. 4. C. quibus ex causis majores i. int. rest. (2. 54.)

> Respublica minorum jure uti solet: ideoque auxilium restitutionis implorare potest.

S. Höpfner, Commentar über die Institutionen §. 1002.

Thibaut, über Besitz u. Verjährung. §. 49. S. 138.

Wenn aber manche Rechtslehrer noch weiter gehen, und den Gemeinden (wie z. E. Hagemann im Landwirthschaftsrechte, §. 94. S. 155.) überhaupt die Rechte der Pupillen und Minderjährigen beilegen, woraus denn folgen würde, daß nicht binnen 10 und 20 Jahren gegen sie verjährt werden könne, so verdient eine solche Annahme keine Begünstigung.

Mit Recht lehrt daher:

Thibaut in seinem Werke über Besitz und Verjährung, §. 71.

„Daß ihnen (nämlich den Gemeinden) aber keine praescriptio longi temporis (die 10jährige Ver-

jährung) laufe, läßt sich nicht behaupten, da sie nie volljährig werden, und Justinians Vorschriften in L. 5. C. in quibus caus. in integr. rest. auf sie nicht passen, auch als jus singulare keine Ausdehnung leiden."

Diese Theorie scheint auch der Gesetzgeber in unserm Vaterlande, bei Abfassung der Gemeinheits-Theilungs-Ordnung für die Herzogthümer Bremen und Verden, vom 26sten Juli 1825 vor Augen gehabt zu haben, indem in diesem Gesetze z. E. §. 59. und §. 129. der Zeitraum für die, bei der Auseinandersetzung zur Norm dienende Vermuthung der Erwerbung gewisser Rechte an Gemeinheiten, auf zehn Jahre bestimmt ist.

In einem Rechtsstreite zweier Dorfschaften, worin die eine Partei verschiedene Gerechtsamen auf dem Moore der anderen in Anspruch nahm, glaubte gleichwohl das Patrimonial-Gericht * * Herzogthums Bremen, daß zu deren Erwerbung durch Verjährung ein dreißigjähriger, fehlerfreier Besitzstand erforderlich sey, und legte daher, in einem Interlocute der betreffenden Partei folgenden Beweis auf:

daß während eines dreißigjährigen Zeitraums von den Eingesessenen der beklagten Dorfschaft auf diesem (nämlich dem streitigen) Moore 1) der Torfstich, 2) der Heid- und Plaggenhieb und 3) die Weide, öffentlich und ungestört ausgeübt worden sei.

Als indessen die beklagte Dorfschaft solche Entscheidung, mittelst des Rechtsmittels der Appellation, als gravirlich anfocht, erkannte die K. Justiz-Canzlei zu Stade, unterm 5ten December 1832 emendatorisch dahin:

Demnach jedoch — — — den Gemeinden nicht alle Rechte Minderjähriger eingeräumt werden kön-

nen, namentlich gegen sie bei der Erwerbung von Servituten eine Verjährung von 10 Jahren Anwendung findet, mithin den Appellanten nur der Beweis einer binnen 10 Jahren ausgeübten Benutzung des fraglichen Moordistricts auferlegt werden kann, und nun aus diesen Gründen gegenwärtiges rescriptum de emendando erkannt worden ist, als hat das Gericht * *, wenn die Acten nach beschrittener Rechtskraft desselben remittirt sein werden, mit in soweiter Wiederaufhebung des unterm 14ten Junius 1831 eröffneten Bescheides, rücksichtlich der (zweiten) festgestellten Beweisalternative von Seiten der Appellanten, statt der 30jährigen, den Beweis einer binnen 10 Jahren, in der angegebenen Maaße ausgeübten Benutzung des fraglichen Moordistrictes zu erfordern.

Diese Entscheidung beschritt die Rechtskraft.

III. Der Haussohn kann im Concurse des Vaters diejenigen Gegenstände, welche zum peculio profectitio gehören, nicht vindiciren.

Es tritt häufig der Fall ein, daß in Concursen der Eltern die Hauskinder bedeutende und oft nicht allein auf Kleidungsstücke, sondern auch auf werthvolles Mobiliar gerichtete Vindications-Ansprüche erheben. Ein solcher Anspruch ist, wenn er das peculium profectitium bezielt, nicht begründet, da an diesem dem Vater das volle Eigenthum und alle Nutzungsrechte zustehen, dem Hauskinde aber nur eine precaire Admistration gebührt.

Als in einem in L. anhängigen Concurse der Cridar für seinen minderjährigen Sohn dasjenige Confirmationszeug vindicirte, welches er selbst nicht lange vor dem Ausbruche des Concurses dem Sohne angeschafft hatte, erkannte deshalb das Concursgericht folgendermaaßen:

Nachdemmahlen Liquidant selbst zugestanden, daß er das fragliche Confirmationszeug seinem Haussohne angeschafft, mithin solches offenbar als peculium profectitium, an welchem dem Cridar selbst das Eigenthum und alle Nutzungs-Rechte, dem Sohne aber bloß eine precaire Administration zugestanden, zu betrachten, folglich dieses dem Cridar zugestandene Eigenthums-Recht bei Abtretung seiner Güter an seine Creditoren auf letztere übergegangen ist, so findet der wegen dieser Gegenstände erhobene Vindications-Anspruch keine Statt und wird Liquidant damit ab- und zur Ruhe verwiesen.

L. B.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 3. Den 1. August 1836.

Erwiederung

auf den in № 9. Heft 1. der juristischen Zeitung enthaltenen Aufsatz des Herrn Amtmanns Rasch zur richtigen Anwendung der, durch das Gesetz vom 13ten December 1834 promulgirten, Sporteln-Taxe für die Untergerichte.

Der Herr Verfasser des vorbemerkten Aufsatzes wünscht am Ende desselben, daß der berührte Gegenstand, nämlich Berechnung der Insinuations-Gebühren mehrfach beleuchtet, und bei allen Gerichten eine übereinstimmende Norm

beobachtet werden möge. Diesem Wunsche scheint mir durch Mittheilung des nachfolgenden allgemeinen Ausschreibens Königl. Justiz-Canzlei zu Göttingen vom 10. October 1835 vollständig genüget zu werden, indem dasselbe die Bestimmung allerhöchsten Justiz-Ministerii enthält.

Clausthal, den 25sten Junius 1836.

Rambohr, Stadtschreiber.

Allgemeines Ausschreiben der K. Justiz-Canzlei zu Göttingen, vom 10ten October 1835, an sämmtliche der hiesigen Königlichen Justiz-Canzlei untergebene Aemter, Patrimonial-Gerichte, Bergamt und Gerichte der Bergstädte.

Es hat der Gebühren-Satz von 4 gg sub № 163. der Sporteltaxe für die Untergerichte vom 13. December 1834:

Für die Insinuation eines jeden Original-Bescheides, Erkenntnisses oder einer sonstigen gerichtlichen Verfügung, Vorladung ꝛc. mit Inbegriff der darüber auszustellenden Bescheinigung, ohne Unterschied, ob solche in oder außerhalb des Wohnorts des Unterbedienten vorzunehmen, ꝛc.

in seiner Anwendung auf Fälle, wo eine und dieselbe gerichtliche Verfügung in doppelten oder mehrfachen Original-Ausfertigungen an die Haupt- oder etwaigen Neben-Parteien zu insinuiren sind, in der Beziehung Zweifel erregt: ob alsdann der betreffende, die Insinuation verrichtende Unterbediente den Satz von 4 gg nur ein Mal, oder so viel Mal zu entnehmen befugt sei, als er Original-Ausfertigungen zu insinuiren habe.

Von dem Königlichen Justiz-Ministerio ist nun die an dasselbe von Uns beförderte Anfrage dahin entschieden worden:

daß diejenigen Unterbedienten, welche die Insinuation gerichtlicher Original=Erkenntnisse ꝛc. Meilengelder zu erheben befugt gewesen sind, einen Anspruch auf die in dem angezogenen neueren Gesetze angeordnete höhere Insinuations=Gebühr haben; daß solche Gebühr aber schlechthin nur einfach zu erheben sei, durch das Gesetz keineswegs bestimmt werde, vielmehr darauf zu sehen sei, ob die richterliche Verfügung ꝛc. beiden streitenden Theilen als Original zu insinuiren sein wolle, oder aber, weil selbige nur für eine der Parteien eine Auflage enthält, lediglich der Letzteren im Originale zu insinuiren, und dem Gegentheile, mit dem Insinuations=Documente versehen, als Copei zu behändigen sei; dagegen aus dem Umstande, daß, wie dies bei einigen Untergerichten üblich sei, alle Decrete, ohne Unterschied, für jede Partei besonders, mithin wenigstens zwei Mal in originali ausgefertigt werden, ebenwenig folge, daß jedes Exemplar auch hinsichtlich der Insinuations=Gebühr als Original zu betrachten sei, vielmehr es in solcher Beziehung einer von dem Gerichte ausgehenden näheren Bezeichnung bedürfe: welcher der Parteien, und ob etwa beiden Theilen, oder dem Intervenienten ꝛc. die Verfügung zuzustellen ist.

Wir weisen die Uns untergebenen Untergerichte an, sich in vorkommenden Fällen die vorstehende ministerielle Declaration zur Nachachtung dienen zu lassen.

Göttingen, den 10ten October 1835.

Königlich=Großbritannisch=Hannoversche Justiz=Canzlei.

v. Werlhof.

Collmann.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die Frage: ob es räthlich sei, die Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutter für dispensabel zu erklären?

(Schluß.)

§. 6.

Gründe für und gegen die Dispensations-Ertheilung in Beziehung auf die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester, die Tante.

Aus der bisherigen rechtlichen Erörterung geht so viel hervor, daß die in Frage stehende Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester (Tante, amita, matertera) verboten sei.

1) nach dem Mosaischen Rechte (§. 1.);

2) nach dem Römischen Rechte (§. 3.) und

3) nach dem Canonischen Rechte (§. 4.)

Mit diesen Verboten stimmt dann auch die für die Herzogthümer Bremen und Verden erlassene Ehe-Ordnung von 1753 überein, indem dieselbe in dem §. 8. die Ehen unter den Personen verbietet, welche bis zum dritten Grade gleicher oder ungleicher Linie durch Blutsfreundschaft oder Schwägerschaft mit einander verwandt sind.

Aber gleichfalls ergiebt sich

4) aus der bisherigen Darstellung, daß der Landesherr von seinem Dispensationsrechte auch selbst gegen die im Mosaischen Rechte enthaltenen Ehegebote Gebrauch machen könne (§. 5.)

Es fragt sich daher nunmehr:

Ist das bestehende allgemeine Verbot der Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester von der Be-

schaffenheit, daß es rathsam, oder nicht rathsam ist, dasselbe durch ein allgemeines Gesetz aufzuheben oder doch wenigstens in einzelnen Fällen dagegen Dispensation zu ertheilen?

Zuvörderst dürfte es nicht unzweckmäßig sein, darauf aufmerksam zu machen, wie dieser wichtige Gegenstand in einigen neuern Gesetzgebungen entschieden worden ist.

1) Das Preußische Landrecht hat Th. II. Tit. I. §. 3. u. f. nur die Ehen

a. zwischen Blutsfreunden in auf- und absteigender Linie;

b. zwischen voll- und halbbürtigen, in und außer der Ehe erzeugten, Geschwistern und

c. zwischen Stief- oder Schwieger-Aeltern und ihren Stief- oder Schwieger-Kindern ohne Unterschied des Grades für gänzlich verboten erklärt, dergestalt, daß dagegen keine Dispensation, sie werde ertheilt von Wem sie wolle, mit rechtlicher Wirkung statt finden kann.

Dahingegen hat gedachtes Landrecht die Ehe in allen übrigen Graden der Verwandtschaft und Schwägerschaft für erlaubt erklärt und davon im §. 8. nur in dem Falle eine Ausnahme gemacht:

„wenn Jemand die Schwester seines Vaters oder seiner Mutter oder eines weitern Verwandten in aufsteigender Linie heirathen will, welche an Jahren älter ist."

Eine solche Ehe ist zwar nicht gänzlich verboten; aber sie kann ohne Dispensation des Landesherrn nicht eingegangen werden, welche wie der §. 9. vorschreibt:

„nur aus erheblichen Gründen und wenn

eine solche Ehe beiden Theilen augenscheinlich vortheilhaft ist,"

soll ertheilt werden.

2) Der Code civil von Frankreich hat in Hinsicht der Eheverbote die Vorschriften des Preußischen Landrechts, zwei Ausnahmen abgerechnet, vollkommen adoptirt, wie sich aus den Art. 161 bis 164 ergiebt.

Diese beiden Ausnahmen sind in der Seitenlinie gemacht und gehen dahin, daß

a. die Ehe nicht nur unter Geschwistern, ohne Unterschied der ehelichen und unehelichen Geburt, wie dieses das preußische Landrecht gleichfalls vorschreibt, sondern auch unter Verschwägerten in demselben Grade verboten, und daß

b. die Ehe nicht bloß in Uebereinstimmung mit dem preußischen Landrechte zwischen dem Neffen und der Tante, sondern ebenmäßig zwischen der Nichte und dem Oheim untersagt worden ist.

So wie indeß nach dem preußischen Landrechte die Ehe des Neffen mit der Tante in Folge einer erhaltenen landesherrlichen Dispensation gültig eingegangen werden kann, so ist auch nach Art. 164. des Code civil der König von Frankreich berechtigt, gegen die im Artikel 163. des Code enthaltenen Verbote der Ehe des Neffen mit der Tante und der Nichte mit dem Oheim Dispensation zu ertheilen.

3) Die in dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche der österreichischen Monarchie von 1814 in dem 1sten Theile, Hauptstück 2. §§. 65, 66 und 83. enthaltenen Vorschriften stimmen fast ganz mit den gesetzlichen Verfügungen des Code civil von Frankreich wieder überein. Denn der §. 65. bestimmt:

zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie;

zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern; wie auch mit den Geschwistern der Aeltern, nämlich mit dem Oheime und der Muhme väterlicher und mütterlicher Seite,

kann keine gültige Ehe geschlossen werden, es mag die Verwandtschaft aus ehelicher oder unehelicher Geburt entstehen.

Und der §. 66. verfügt in Hinsicht der Schwägerschaft: „Aus der Schwägerschaft entsteht das Hinderniß, daß der Mann die in dem §. 65. erwähnten Verwandten seiner Ehegattin, und die Gattin die daselbst erwähnten Verwandten ihres Mannes nicht ehelichen kann.

Endlich kann auch nach dem §. 83. um Dispensation gegen Eheverbote aus wichtigen Gründen bei den Landes-Stellen nachgesucht werden.

Aus einer Vergleichung der aus den genannten drei Gesetzbüchern angeführten Stellen geht nun hervor:

1) daß das französische und österreichische Gesetzbuch die Ehe mit des Vaters oder der Mutter Schwester, folglich mit der Tante, zwar auf gleiche Weise, wie die Ehe der Nichte mit dem Oheim, verbieten, zugleich aber dem Staats-Oberhaupte die Befugniß einräumen, gegen jene Eheverbote in dem einen wie in dem andern Falle, Dispensation zu ertheilen, in sofern dazu wichtige, erhebliche Gründe vorhanden sind.

2) Das französische Gesetzbuch beschränkt das Verbot der Ehe zwischen Neffe und Tante, wie auch zwischen Nichte und Oheim bloß auf die Blutsfreundschaft,

dahingegen dehnt das österreichische Gesetzbuch jene Verbote auch auf die Schwägerschaft aus, so daß die Ehe mit der angeschwiegerten Tante oder dem angeschwiegerten Oheim gleichfalls verboten ist.

3) Beide Gesetzbücher haben ihre Verbote auf die Ehe mit der Tante und dem Oheim beschränkt, ohne der Ehen mit der Großtante oder dem Großoheim zu gedenken, woraus man mit Recht darauf einen Schluß machen kann, daß diese Ehen als verboten nicht betrachtet werden sollen.

3) Das preußische Landrecht unterscheidet sich dadurch von den beiden andern angeführten Gesetzbüchern, daß es

a. die Ehe der Nichte mit dem Oheim überall nicht verbietet, und

b. die Ehe des Neffen mit der Tante, Großtante u. s. w. nur in dem Falle für unstatthaft erklärt, wenn die Tante älter ist an Jahren, als der Neffe.

Aber auch in einem solchen Falle kann doch zur Eingehung der Ehe Dispensation ertheilt werden, in sofern dazu erhebliche Gründe vorhanden sind, und die Ehe für beide Theile sich offenbar als vortheilhaft darstellt.

Untersucht man nun die in Beziehung auf die Ehen theils des Neffen mit der Tante, theils der Nichte mit dem Oheim in den verschiedenen Provinzen des Königreichs bestehenden Eheverbote und prüft besonders die Frage: ob sich zwischen den beiden Arten der Ehe, des Neffen mit der Tante und der Nichte mit dem Oheim, ein wesentlicher Unterschied vorfinde, oder ob beide in der Gesetzgebung nach gleichen Grundsätzen behandelt werden müssen, so ergiebt sich folgendes Resultat.

Eine sorgfältige Berücksichtigung aller Umstände dürfte es allerdings sehr räthlich machen, die in der Gesetzgebung des hiesigen Landes bestehenden Verbote der Ehe zwischen dem Neffen und der Tante und der Nichte mit dem Oheim ferner beizubehalten. Denn

1) unter jenen Personen ist, gerade, vermöge ihres nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses, ein ungleich vertraulicherer Umgang gestattet, als unter entfernteren Verwandten, und daher muß eine vorsichtige Gesetzgebung ihnen die Eingehung der Ehe nothwendig verbieten, um auf diese Art dem Sitten-Verderbnisse vorzubeugen, welches in dem erlaubten vertraulichen Umgang dieser Personen sehr leicht sich einschleichen würde, wenn die aus dem vertraulichen Umgange entstehende Schande durch Eingehung einer Ehe wieder ausgelöscht werden könnte.

2) Der Oheim und die Tante vertreten nicht selten die Stelle von Vater und Mutter und die in dieser Hinsicht zu erfüllenden Pflichten sind theils fast nie mit den, der Abschließung einer Ehe vorhergehenden, Einleitungen und Vorbereitungen, theils selbst oft mit den Verhältnissen, welche unter den Ehegatten eintreten müssen, wenn eine glückliche Ehe statt finden soll, nicht ganz verträglich.

3) Trägt das Verbot der vorgedachten Ehen unstreitig mit dazu bei, die Familien mit einander zu vermischen, welches in der Hinsicht von Wichtigkeit ist, weil die Familien, wenn Personen derselben Familie sich immer unter einander heirathen, auszuarten pflegen.

Aus diesen Gründen muß ich daher die in dieser Hinsicht statt findende Landes-Gesetzgebung, welche mit dem römischen und canonischen Rechte, auch mit dem mosaischen Rechte in Rücksicht der Ehe des Neffen mit der Tante, ferner mit dem österreichischen und französischen

Gesetzbuche übereinstimmt, sehr weise finden und ich würde mich, wenn von einer neuen Gesetzgebung über die Eheverbote die Rede wäre, für eine Abänderung in dieser Hinsicht nicht erklären.

Die bestehende Landes-Gesetzgebung verdient, meiner Ansicht nach, den Vorzug vor den Bestimmungen des preußischen Landrechts, nach welchem die Ehe der Nichte mit dem Oheim erlaubt und die Ehe mit der Tante nur in dem Falle verboten ist, wenn die Tante älter an Jahren ist, als der Neffe.

Die preußische Gesetzgebung ist also noch weiter gegangen, als das mosaische Recht, welches die Ehe des Neffen mit der Tante ohne alle Einschränkung verboten hat.

Wenn nun gleich, in Gemäßheit der vorher entwickelten Gründe, die Ehe zwischen der Nichte und dem Oheim und die zwischen dem Neffen und der Tante gesetzlich verboten sein muß, so muß gleichwohl vom Landesherrn gegen beide Arten von Eheverboten eine Dispensation ertheilt werden können, wenn dazu erhebliche, wichtige Gründe vorhanden sind, wie dieses bereits von den Römern angenommen, auch in den angeführten neuern Gesetzgebungen, der Preußischen, Oesterreichischen und Französischen, festgesetzt worden ist.

Zwar hat man wohl gesagt, daß zwischen den Verboten der Ehe des Neffen mit der Tante und der Ehe der Nichte mit dem Oheim eine so wesentliche Verschiedenheit sich vorfinde, daß der Landesherr zwar wohl die Ehe der Nichte mit dem Oheim, aber keineswegs die Ehe des Neffen mit der Tante durch Dispensation gestatten könne.

Freilich findet sich zwischen gedachten beiden Ehen der Unterschied, daß bei der Ehe des Neffen mit der

Tante in der Hinsicht gewissermaßen eine Unverträglichkeit vorhanden zu sein scheint, daß die Tante als solche Ehrerbietung von ihrem Neffen zu fordern berechtigt, als dessen Ehefrau aber ihn als Haupt der Familie besonders zu achten und zu ehren schuldig ist, wohingegen bei der Ehe der Nichte mit dem Oheim in der Person der Nichte die Ehrerbietung, welche sie ihrem Oheim erweisen muß, glücklich mit der Achtung zusammentrifft, welche der Oheim als ihr Ehemann von ihr zu fordern berechtigt ist.

Allein, jene zwischen den angeführten beiden Arten von Ehen sich vorfindende Verschiedenheit ist nicht von der Erheblichkeit und Wichtigkeit, daß deshalb die Ehe des Neffen mit der Tante für gänzlich indispensabel, die Ehe der Nichte mit dem Oheim hingegen für dispensabel, sollte erklärt werden müssen. Denn, es kann allerdings Fälle geben, wo die Ertheilung einer Dispensation zur Eingehung der Ehe des Neffen mit der Tante offenbar für beide Theile nützlich und vortheilhaft ist, wo auch die vorher bemerklich gemachte Incompatibilität zwischen der, der Tante schuldigen, Ehrerbietung und der besondern Achtung, welche der Neffe als Ehemann von ihr fordern kann, praktisch ohne alle Folgen ist.

Aber gerade jener hervorgehobene Umstand muß bewirken, daß der Landesherr in Ertheilung der Dispensationen zur Ehe des Neffen mit der Tante noch ungleich sorgfältiger und vorsichtiger verfahre, als wenn von der Dispensation zu einer Ehe der Nichte mit dem Oheim die Rede ist. Eine vorzüglich genaue Prüfung aller Umstände ist aber vorzüglich in den am meisten vorkommenden Fällen erforderlich, wo die Tante, welche der Neffe heirathen will, an Jahren älter ist, als er.

§. 7.

Resultat der Untersuchung.

Aus der ganzen bisherigen rechtlichen Erörterung ergiebt sich nun folgendes Resultat:

1) Die Ehe mit der Schwester des Vaters, oder der Mutter, oder eines weitern Verwandten in aufsteigender Linie, folglich die Ehe des Neffen mit der Tante, Groß-Tante u. s. w., muß nach wie vor gesetzlich verboten bleiben und folglich zwischen dieser Ehe und der Ehe der Nichte mit dem Oheim oder Groß-Oheim gesetzlich kein Unterschied anzutreffen sein, wie dieses auch dem römischen, österreichischen und französischen Rechte gemäß ist.

2) So wie der Landesherr bisher Dispensation zu Eingehung der Ehe der Nichte mit ihrem Oheim oder Groß-Oheim, oder, was einerlei ist, mit des Bruders oder der Schwester-Tochter oder Enkelin ertheilt hat, wenn dazu erhebliche Gründe vorhanden waren, eben so ist der Landesherr vollkommen berechtigt, Dispensation zur Eingehung der Ehe des Neffen mit der Tante zu ertheilen, wenn wichtige, erhebliche Gründe dieselbe als räthlich und vortheilhaft für beide Theile darstellen.

3) Ungeachtet die Ehe des Neffen mit der Tante im mosaischen Rechte ausdrücklich verboten ist, so steht dennoch dem Landesherrn das Dispensationsrecht in diesem Falle zu, da das mosaische Eherecht keineswegs die Eigenschaft eines allgemeinen positiven göttlichen Rechtes hat, sondern nur als ein recipirtes Hülfsrecht betrachtet werden muß, gegen dessen Vorschriften der Landesherr eben so wohl, als gegen die des römischen oder canonischen Rechtes Dispensation zu ertheilen, die vollkommenste rechtliche Befugniß hat.

Macht der Landesherr von diesem Dispensationsrechte

Gebrauch, so handelt er ganz in Uebereinstimmung mit andern Landesherren z. B. dem Kaiser von Oesterreich, den Königen von Preußen und Frankreich, in deren Ge-setzgebungen die Dispensations-Befugniß in Rücksicht der Ehe des Neffen mit der Tante dem Staats-Oberhaupte ausdrücklich vorbehalten ist.

4) Allerdings können Gründe vorhanden sein, welche es dem Landesherrn sehr räthlich machen, von seinem Rechte, Dispensation zur Eingehung der Ehe des Neffen mit der Tante zu ertheilen, Gebrauch zu machen.

Da aber die Ehe des Neffen mit der Tante, der Regel nach, ungleich weniger Begünstigung verdient, als die Ehe der Nichte mit dem Oheim, so ist auch bei Ertheilung einer Dispensation zu der Ehe des Neffen mit der Tante mit größerer Strenge zu verfahren, als bei Dispensation der Ehe der Nichte mit dem Oheim. Und eine ganz vorzügliche Sorgfalt ist auf die Untersuchung und Prüfung aller Umstände in dem Falle zu wenden, wenn die Tante, welche der Neffe zu heirathen wünscht, an Jahren älter ist, als er.

II. Wie bringt man das Publicum von seiner bisherigen Gewohnheit, sich erst im dritten Licitations-Termine einzufinden, ab?

In № 2. Heft 1. Jahrgang 1830 dieser Zeitschrift ist auf die Verfügung des §. 174. der U.-G.-O., wornach bei nothwendigen Subhastationen nur ein peremtorischer Licitations-Termin festzusetzen ist, aufmerksam gemacht und getadelt worden, daß die Gerichte von dieser Vorschrift schon wieder abweichen und drei Termine

ansetzen. In № 12. ibidem werden die Gerichte damit entschuldigt, daß nach den Bestimmungen des §. 177. der U.=G.=O. den Kaufliebhabern keine Zusicherung über sofortige Ertheilung des Zuschlags gegeben werden könne, und die Kaufliebhaber daher, der bisherigen Gewohnheit nach, ihre Gebote bis auf den dritten Termin versparen. Der Verfasser der letzten Bemerkung glaubt, die Absicht des Gesetzes könne nur dann erreicht werden, wenn das Publicum von seiner bisherigen Gewohnheit ablasse, sich erst im dritten LicitationsTermine einzufinden; weiß aber nicht, wie das Publicum von dieser Gewohnheit abzubringen sei. Dieses veranlaßt mich, meine Ansicht hier mitzutheilen. —

Die Zweckmäßigkeit der gesetzlichen Bestimmung, daß nur ein Licitations=Termin zu halten sei, läßt sich nicht verkennen, wollte man auch bloß auf die dadurch beförderte Erhöhung und Erhaltung des Credits und auf die dadurch herbeigeführte Ersparung der, ohnehin fast unerschwinglichen, Gebühren sehen. Allein nicht sowohl die genannte Gewohnheit des Publicums ist daran Schuld, daß der Zweck des Gesetzes nicht erreicht wird; als vorzüglich die im §. 177. statuirten Ausnahmen von der Regel. Bei den bald nach der Gültigkeit der U.=G.=O. ausgelassenen Subhastationspatenten, in welcher es hieß: es solle, wenn irgend annehmlich geboten werde, sogleich der Zuschlag erfolgen, fanden sich Kaufliebhaber genug, oder alle, die sonst erst im dritten Termine erschienen sein würden, ein. Als man aber gewahr wurde, daß jene Zusicherung in hundert Fällen nicht einmal in Erfüllung ging; da sparte man die vergebliche Mühe und hielt die Gebote bis zum dritten Termine zurück. Daß, wenn gar kein Gebot erfolgt, nicht verkauft werden könne, versteht

sich von selbst; wenn aber auch **dann nicht** zugeschlagen werden soll, **wenn der Gläubiger oder Schuldner angiebt, das höchste Gebot stehe zu tief unter dem wahren Werth des Grundstücks; oder wenn der Schuldner einen zahlungsfähigen Höherbietenden, oder die Bezahlung seiner Schuld selbst anzuschaffen Hoffnung hat:** so ist hundert gegen eins zu wetten, daß wenigstens der Schuldner in 100 Fällen 99 Mal durch die eine oder andere Angabe den Zuschlag bis zum dritten Termine vereiteln werde. Ungeachtet der kurzen Gültigkeit der A. G. O. hat das die Erfahrung schon gelehrt. Zwar der Gläubiger hat, sobald durch das erfolgte Gebot seine Forderung gedeckt wird, kein Interesse mehr, den Zuschlag zu verhindern; allein der Schuldner ist oder glaubt sich immer dabei betheiligt, daß der Zuschlag so lange wie möglich aufgeschoben werde. Warum sollte ihm der Gläubiger widersprechen und von neuem processualische Erörterungen veranlassen? das wäre ja Oel ins Feuer gegossen; statt der 8 Wochen, welche der Gläubiger auf den Zuschlag zu warten hat, könnte er dann wohl 8 Monate warten, und vielleicht ginge dann der Tanz von neuem an. So haben sich also die **Ausnahmen** über die Regel gestellt; und die Gerichte, welche bei diesem Laufe der Dinge gleich drei Subhastations-Termine anberaumen, verhüten durch solchen alten Schlendrian wenigstens bedeutende Kosten.

Dem Allem läßt sich leicht abhelfen, wenn die in §. 177. statuirten, den zweiten und dritten Termin veranlassenden, Ausnahmen abgeschafft werden und vielleicht mit Berücksichtigung der Vorschrift des §. 178. die Bestimmung getroffen wird, **daß ohne alle Ausnahme, wenn nur nicht unter der Hälfte des wahren**

Werths geboten worden, im ersten Termine sogleich der Zuschlag ertheilt werden soll. — Im Herzogthum Braunschweig ist die trina subhastatio schon lange abgeschafft; die ursprünglich nur für die Stadt Braunschweig erlassene Verordnung vom 21sten Mai 1777 ist durch die Verordnung vom 10ten April 1800 auf das ganze Land ausgedehnt worden. Hier soll in dem einzigen Termine der Meistbietende, wenn es auch der Creditor, welcher den Verkauf impetrirt hat, wäre, oder sonst nur ein einziger, der geboten hätte, unfehlbar ohne weiteren Anstand, das Gebot sei so gering es wolle, den Zuschlag zu gewärtigen haben, dafern nicht etwa der oder die Hypothekgläubiger, zu deren Befriedigung das geschehene Gebot hinreicht, von selbst aus gutem Willen, um den etwaigen folgenden Gläubigern auch etwas zu gönnen, in eine anderweitige Subhastation einwilligen und solches binnen 8 Tagen erklären. Und auf die Befolgung dieser Bestimmungen, welche den wohlthätigsten Einfluß auf den Credit gehabt haben und fortwährend haben, wird von allen Gerichten streng gehalten.

Man treffe die von mir vorgeschlagene Bestimmung oder die im Herzogthum Braunschweig geltende; — das Publicum wird von seiner Gewohnheit, im dritten Termine erst zu bieten, sofort ablassen.

F.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 4. Den 15. August 1836.

Rescript des K. Ober-Appellations-Gerichts zu Celle an die K. Justiz-Canzlei zu Osnabrück vom 4ten November 1819, die Befolgung der, durch den Druck bekannt gemachten Gemeinen Bescheide und Ausschreiben des K. Ober-Appell.-Gerichts u. s. w. betreffend.

Wir Georg, Prinz Regent rc. rc.

Unsern geneigt- und gnädigsten Willen zuvor. Veste, Ehrenwerthe, Hochgelahrte Räthe und liebe Getreue! Es ist in verschiedenen an Unser Ober-Appellations-Gericht

gekommenen Sachen bemerkt worden, daß in den auf die Interpositions- oder Elections-Schriften ertheilten Bescheinigungen von euch den in unsern 7ten, 23sten, 49sten und 53sten Gemeinen Bescheiden erlassenen, die genaue Angabe des Tages, an welchem die Interposition oder Election geschehen und acta requirirt worden, betreffenden Vorschriften nicht gehörig Folge geleistet und nur die Einlegung oder Wahl der Appellation generell bescheinigt ist; da nun aber aus solchen mangelhaften Documenten die richtige Beobachtung der Fatalien und Formalien nicht wahrgenommen werden kann, so habt ihr die in dieser Hinsicht in unsern vorgedachten Gemeinen Bescheiden enthaltenen Verfügungen und Bestimmungen euch zur Nachachtung dienen zu lassen, und die documenta interpositae vel electae appellationis denselben gemäß abzufassen, so wie ihr denn überhaupt die in sämmtlichen Unsern durch den Druck bekannt gemachten Gemeinen Bescheiden und Ausschreiben erlassenen Vorschriften in vorkommenden Fällen zu befolgen habt.

Da Wir auch finden, daß in den vor euch verhandelten Acten die von den Parteien ihren Schriften beigefügt werdenden Anlagen nicht als Acten-Stücke mit numerirt, sondern unter der Nummer derjenigen Schrift, zu welcher sie gehören, mit begriffen werden, imgleichen, daß die dortigen Procuratores die Schriften ohne Bemerkung der Seiten-Zahlen überreichen; jenes sowohl, als dieses aber, der Ordnung zuwider ist, so geben Wir euch hierdurch auf, zu verfügen, daß die Anlagen zu den Parteischriften als partes actorum mit fortlaufenden Acten-Nummern versehen werden, nicht minder darauf zu halten, daß die Procuratores die einzureichenden Schriften ordentlich paginiren.

Hieran geschieht Unser gnädigster Wille. Und Wir sind rc.
Celle, den 4ten November 1836.

Ad Mand. Sereniss. Princ. Regentis.

L. v. Schlepegrell.

An
die Justiz-Canzlei zu Osnabrück.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber Sportelnfreiheit Königlicher Domainen-Cammer.

(Mitgetheilt vom Herrn Amtmann Rasch in Rethem.)

In Sachen des Anwaldes der Königlichen Domainen-Cammer, Imploranten, gegen den Gastwirth Wehland in Rethem, Imploraten, wegen Contracts-Erfüllung nahm letzterer auf den Grund der L. 6. Codicis de fructibus et litium expensis (Lib. VII. Tit. 51.) die Gebühren-Freiheit in Anspruch und veranlaßte dadurch folgenden Bericht des Amts Rethem vom 13ten Januar 1834 an Königliche Justiz-Canzlei in Celle:

1) „In rubricirter Sache hat der rc. Wehland auf „den Grund der L. 6. C. de fructibus et litium expen- „sis VII. 51. die Gebühren-Freiheit in Anspruch genom- „men.

„Daß dieses Gesetz noch Gültigkeit hat, da es unsers „Wissens nicht aufgehoben ist, dürfte nicht zu bezweifeln „sein, dagegen sind wir darüber ungewiß, ob es auf die- „jenigen, welche mit Königlicher Domainen-Cammer, wel- „cher bekanntlich herkömmlich eine Gebühren-Freiheit zu- „stehet, litigiren, Anwendung leidet.

„In der juristischen Zeitschrift von **Gans**, Band I. „Heft 1. Seite 26, ist referirt, daß einem Hausherrn in „einem Rechtsstreite gegen seinen entlassenen Dienstboten, „die von ersterm irrthümlich erhoben gewesenen Sporteln, „sowohl von dortiger Königlicher Justiz-Canzlei, als dem „Magistrate daselbst ex officio zurück erstattet wären.

„Ist dies gegründet, so müssen wir vermuthen, daß „Königliche Justiz-Canzlei eine analoge Anwendung in dem „vorliegenden Rechtsstreite für stattnehmig erklären werde, „und bitten wir daher gehorsamst, uns mit einer desfall„sigen hochgefälligen Resolution baldthunlichst zu versehen."

Worauf Königliche Justiz-Canzlei unterm 27sten Januar 1834 rescribirte:

2) „Wir haben erhalten, was Königliches Amt unterm „13ten und 18ten d. M. in Betreff des Gesuchs des Ad„ministrators **Wehland** an Uns eingesandt und berichtet „hat. Da Wir indessen, als das competente Obergericht, „ein **Responsum** in dieser Sache nicht ertheilen können, „so haben Wir den Bericht des Amts, dem Königlichen „Cabinets-Ministerio zur weiteren Verfügung übersandt.

„Celle, den 27sten Januar 1834.

„Königliche rc. Justiz-Canzlei.

(unterz.) **Bothmer.**"

Das hohe Königliche Justiz-Ministerium erließ darauf unterm 7ten Februar 1834 folgendes **Responsum** an das Amt **Rethem**:

3) „Die Königliche Justiz-Canzlei zu Celle hat Uns „einen Bericht des Amtes vom 13ten v. M. mitgetheilt, „im welchem dasselbe vorträgt, daß der Administrator **Weh**„**land** zu Rethem in einem Prozesse gegen Königliche Do„mainen-Cammer auf den Grund der **L. 6. Cod. de fru**„**ctibus et litium expens.** die Gebühren-Freiheit in

„Anspruch nehme, und sich über die Anwendbarkeit dieser „Gesetzesstelle in dem gedachten Falle eine Instrüction er= „bittet. Wir können nicht gemeint sein, dem Amte über „diesen Gegenstand eine Vorschrift, rücksichtlich deren auch „die Königliche Justiz=Canzlei, die erbetene Resolution zu „erlassen, Anstand genommen hat, zu ertheilen; es kommt „dabei lediglich auf die Interpretation und Application ei= „nes Gesetzes an, und darunter kann der Richter nur durch „eine authentische Declaration des Gesetzgebers, nicht aber „durch die Ansicht des Oberrichters, oder irgend einer an= „dern Behörde gebunden werden. Auf einen Umstand in= „deß glauben Wir das Amt aufmerksam machen zu müs= „sen. Die gedachte L. 6. bestimmt, daß in gewissen Fällen „und unter gewissen Beschränkungen der Beklagte von „dem, dem Kläger zustehenden Privilegio, entweder gerin= „gere, oder gar keine Sporteln zu zahlen, auch seiner Seits „Vortheil ziehen solle. Es würde also vor allen Dingen „darauf ankommen, zu untersuchen, ob die Königliche Do= „mainen=Cammer im Besitze eines solchen besonderen Pri= „vilegii sei, oder ob nicht vielmehr die Gebühren=Freiheit „dieser Behörde darauf beruhe, daß der Königliche Fiscus „eben dieselben Sporteln, welche er etwa in einem Pro= „zesse verausgabte, anderer Seits wieder, weil sie zu den „nutzbaren Rechten des Königs gehören, vereinnahmen „würde. Aus diesem Gesichtspuncte betrachtet, mögte also „die fragliche Gebühren=Freiheit nicht sowohl als ein Pri= „vilegium, sondern vielmehr als eine bloße Rechnungsver= „einfachung erscheinen.

„Hannover, den 7ten Februar 1834.

„Königliches ꝛc. Justiz=Ministerium.

(unterz.) Stralenheim."

In Gemäßheit dieses **Responsi** wurde Implorat auf seinen Antrag, wegen Bewilligung der Gebühren=Freiheit beschieden, wie folgt:

4) „Da die Königliche Domainen=Cammer nicht zu=
„folge eines ihr zustehenden oder ertheilten Privilegiums
„in Prozeßsachen vor den Königlichen Aemtern von Erle=
„gung der Gerichtsgebühren befreit ist, dieselbe, offenbar
„zum Zwecke einer Rechnungsvereinfachung, factisch solche
„Gebühren nicht verausgabt, welche ihr doch wieder ein=
„nahmlich berechnet werden mußten; wenn ferner aus ei=
„ner solchen Rechnungs=Vereinfachung im concreten Falle
„weder für den Imploraten ein Nachtheil entstehet, indem
„ihm dabei gegen die Domainen=Cammer, wie gegen
„jeden andern Gegner der Anspruch auf Kostenerstattung
„ungeschmälert bleibt, noch für die Königliche Domainen=
„Cammer in prozessualischer Beziehung irgend ein Vortheil
„erwächst, worauf Implorat in gleicher Maaße Anspruch
„machen könnte;

„so stehet dem imploratischen Antrage auf Gebühren=
„freiheit in gegenwärtiger Klagesache nicht zu deferiren rc."

Implorat hat sich bei diesem Bescheide beruhigt.

Bemerkungen des Einsenders.

Daß besonders nach der jetzigen Verfassung, wo die Beamten die Gebühren nicht mehr beziehen, sondern solche in die herrschaftliche Casse fließen, die Gebühren, welche die Domainen=Cammer entrichten würde, factisch nicht verausgabt werden, ist klar. Allein es frägt sich, ob diese Gebühren nicht wenigstens annotirt, und von dem Gegner wenn er der unterliegende Theil ist, wahr genommen werden müssen? Ein Grund, warum der Gegner davon profitiren soll, daß die Domainen=Cammer keine Gebüh=

ren entrichtet, weil sie in die Casse, aus welcher sie genommen werden, zurückfließen würden, läßt sich nicht auffinden, es müßte denn die Analogie sein, daß wegen Gleichheit der streitenden Parteien vor Gericht auch diejenigen, welche mit Personen streiten, denen das Privilegium der Sportelnfreiheit ex lege zustehet, als active Militair-Personen und Dienstboten, gebührenfrei sind.

Stehet Königlicher Domainen-Cammer kein Privilegium auf Gebührenfreiheit zu, so wird sie auch, wenn sie vor Patrimonial-Gerichten litigirt, einen Anspruch darauf nicht machen können.

II. Ueber die Befriedigung der an gemeiner Mark belegenen Privatgrundstücke nach Osnabrückschen Markenrechte, so wie über den Werth der Gödingssprüche.

(Mitgetheilt vom Herrn Justizrathe Struckmann in Osnabrück.)

In allen osnabrückschen Marken ist es hergebrachten Rechtens, daß das in der gemeinen oder offenen Mark zur Weide gehende Vieh ungehütet weiden darf und deshalb ein Jeder, der mit seinen Privatgründen an die offene Mark grenzt, selbst für die Abhaltung des ungehütet weidenden Viehes durch gehörige Einfriedigungen oder Bewrechtungen (Wall oder Aufwurf mit Gräben, Hecken, Zäune) zu sorgen, mithin keinen Anspruch auf Entschädigung wegen des durch übergetretenes Vieh angerichteten Schadens hat, wenn es sich ergiebt, daß seine Befriedigung nicht im wehrhaften, zur Abhaltung des Viehes ge-

eigneten Stande ist. Er ist zufolge der Markobservanz sogar verpflichtet, zur wehrhaften Unterhaltung der Wrechten, damit nicht das Weidevieh aus der Mark sich auf die Binnengründe (Privatgrundstücke) verlaufe und durch die Nachlässigkeit der Adjacenten der Mark die übrigen Besitzer von Binnengründen mit leiden. Es ist jedoch diese Verpflichtung auf die geschlossene Zeit von Maitag bis Bartholomäi beschränkt, wie auf dem am 4ten Octbr. 1768 an der Bank zu Lüstringen abgehaltenem Gödding, nach stattgehabter Berathung der versammelten Männer über die desfalls vorgelegte Frage, durch den alten Meyer zu Lüstringen und Witte zu Natbergen eingebracht worden ist. Die gestellte Frage war folgende:

> „ob derjenige, welcher auf einem gemeinen Esche Ländereien nach der Markseite hin liegen und zu deren Bewrechtigung für das in der Mark weidende Vieh daran einen Wall oder Aufwurf mit einem an der Markseite hin daran hergehenden Graben zu verthätigen hat, solchen Wall und Aufwurf länger dann nur zur beschlossenen Eschezeit von Maitag bis Bartholomäi für das in der Mark weidende Vieh zu unterhalten schuldig sei?“

und es ward darauf nachstehender Ausspruch eingebracht:

> „daß Einer länger nicht als von Maitag bis Bartholomäi an seinen Ländereien auf gemeinem Esche nach der Markseite hin seinen Wall oder Aufwurf und Graben für das weidende Vieh zu unterhalten schuldig sei.“

Da eine solche Einfriedigung nur zur Abhaltung des Viehes von der Markseite her, nicht aber zur Abhaltung des auf den Binnengründen weidenden Viehes dient: so kann derjenige, welcher aus der Mark einen Zuschlag ne-

ben den Binnengründen ausgewiesen erhält, nicht verlangen, daß der Besitzer der Letzteren auch während der offenen Zeit die Befriedigung unterhalte. Ohngeachtet dieser Zuschlagsausweisung bleibt zwar einer Seits seine Verpflichtung zur Unterhaltung der Befriedigung in der bisherigen Maaße unverändert bestehen. Allein ebenso wenig kann anderer Seits durch eine solche Ausweisung die bisherige Verpflichtung erweitert werden. Daher ward auf dem gedachten Göding am 4ten Oct. 1768 die ferner gestellte Frage:

„ob derjenige, welcher an einem Esche aus der Mark einen Zuschlag bekommt, von demjenigen, welcher den Esch zu dessen beschlossener Zeit für das in der Mark weidende Vieh von Maitag bis Bartholomäi zu bewrechtigen vorhero schuldig gewesen, prätendiren könne, daß er nach errichtetem Zuschlage solche Bewrechtigung des Esches auch wieder das zur offenen Zeit des Esches nach Bartholomäi das ganze Jahr durch zu unterhalten schuldig sei, ohnerachtet solche Bewrechtigung nur zu Abhaltung des Viehes aus der Mark auf den Esch, nicht aber von dem Esche auf der Mark vorhero gedienet hat?"

dahin beantwortet:

„daß einer schuldig seie, seine vorherige Bewrechtigung am Esche zur beschlossenen Zeit von Maitag bis Bartholomäi und länger nicht im Stande zu unterhalten und könnte derjenige, welcher daran einen neuen Zuschlag bekommen, weiter nichts prätendiren."

Dasselbe bestätigt ein früheres Lüstringer Gödings-Protocoll vom 18ten Juni 1737.

„Erschienen — heißt es darin — an der Bank zu Lüstringen bei abzuhaltendem Göding Meyering zu Rulle und zeigte an, wie daß Dornhegge auf der Gemeinheit einen Zuschlag, so am Ruller Esche und nahe an seinem comparentis Lande belegen, acquirirt, worauf Er vor einigen Jahren einen Kotten gesetzet und solchen Zuschlag zu Gartenland gemacht hätte. Da nun Er Comparens von seinem Lande her eine Mauer zur Befriedigung des Esches und seines eigenen Landes stehen hätte und unterhalten müßte und dann ged. Dornhegge neuerlich dem Verlaut nach prätendiren wollte, daß er auch diesen seinen Garten vermittelst solcher Mauer zu bewrechtigen schuldig, damit vom Felde her kein Vieh und sonderlich Schweine hineintreten oder steigen könnten, Er aber hierzu sich nicht schuldig erachtete; So begehrte darüber einen Ausspruch, ob Er vermittelst dieser seiner Mauer, welche zur Bewrechtigung des Ruller Esches und seines eigenen darauf vorhandenen Landes diente, auch des Dornheggen auf der Gemeinheit liegenden Zuschlag oder Garten vor Viehe und sonderlich Schweine zu befriedigen verbunden."

„Worauf, nachdem alle gegenwärtige Männer darüber zu Rechte gegangen, die beiden Vorsprecher Nartmann zu Icker und Johannsmann zu Eistrup diesen Ausspruch ad protocollum eingebracht:"

„„daß Requirente nicht schuldig, vermittelst solcher seiner Mauer, so zur Befriedigung des Esches und seines eigenen Landes wäre, diesen Garten vor einiges Vieh, so etwa vom Esche eintreten könnte,

viel weniger vor Schweine, zu befriedigen.''''

Die vorstehenden Landgödingssprüche, welche die nähere Begrenzung der oben gedachten Regel hinsichtlich der Zeit und des eigentlichen Zwecks der vorzurichtenden Befriedigung zum Gegenstande haben, dienen eben dadurch zur Bestärkung der Regel selbst. Solche Gödingssprüche, welche aus der älteren Gerichtsverfassung hervorgegangen sind, und uns ländliche Rechtsgewohnheiten so überliefern, wie sie im Bewußtsein der erfahrensten Landleute lebten, sind unstreitig eine sehr beachtenswerthe Quelle des einheimischen Landrechts. Sie erlangen gerade dadurch ihren vorzüglichen Werth, daß sie nicht vom Richter selbst herrühren, sondern die von der versammelten Gemeinde gebilligte Meinung der aus ihrer Mitte erwählten Schöffen enthalten. Dieser Werth kann ihnen auch aus einer Zeit nicht abgesprochen werden, wie die Gödinge schon den Charakter von Gerichten verloren hatten. Ursprünglich fielen sie mit den Gohgerichten zusammen, den ordentlichen Gerichten, vor denen in Gegenwart der streitenden Parteien von der Gemeinde selbst unter Leitung des Gohgrafen das Recht gewiesen wurde. Der Richter hörte, nach Eröffnung des Gerichts, zuvörderst den Kläger, wie den Beklagten, nahm die Beweise von beiden Seiten auf, und fragte hierauf zuerst die aus der versammelten Gemeinde der freien Männer (Umstand oder Werff genannt) ausgewählten Schöffen oder Churgenossen, um das Urtheil, welches sie, nach erfolgter Berathung derselben unter einander und mit der Gemeinde, dem Richter einbrachten, worauf dieser dasselbe aussprach und die Umstehenden entweder beistimmten oder dasselbe verwarfen (schalten), in welchem letzteren Falle das Urtheil von Neuem gefunden

werden mußte. Im Laufe der Zeit, als die Rechtsverhältnisse verwickelter wurden und die fremden Rechte immer mehr Eingang fanden, traten an die Stelle der Churgenossen ein für allemal bestimmte Urtheilsweiser, die dem Gohgrafen zur Seite standen und von ihm oder von anderen Rechtsgelehrten sich wegen des zu weisenden Urtheils Raths erholten, bis endlich auch diese Urtheilsweiser als solche verschwanden und als bloß Schätzer beibehalten wurden. Es trat nun die Einrichtung ins Leben, welche noch bei der Säcularisation des Hochstifts bestand, daß nemlich der Richter selbst die verhandelten Acten an unparteiische Rechtsgelehrte zum Spruche ausstellte. In den Discussionsprocessen, wo nach allgemeinen bekannten Observanzen verfahren wurde, und das Urtheil in der Regel leicht zu finden war, erhielt sich die älteste Form noch am längsten. Neben den so reformirten Gohgerichten, vor welchen nunmehr nur die dazu besonders Gebotenen, die streitenden Parteien, ihre Beistände und Zeugen erschienen, erhielten sich noch als ein Rest der älteren Gerichtsverfassung die Landgödinge, welche zu bestimmten Zeiten abgehalten wurden und wobei jeder gödingspflichtige Mann auf vorgängige Verkündigung erscheinen mußte. Sie hatten nicht die Untersuchung und richterliche Entscheidung entstandener Rechtsstreitigkeiten zum Gegenstande, sondern bloß die Feststellung in Zweifel gezogener Gewohnheitsrechte auf des einen oder andern Theils Ansuchen. Wer über einen Gegenstand des ländlichen Gewohnheitsrechts ein Urtheil der Gemeinde gewiesen haben wollte, ließ seine desfallsige Frage durch seinen ihm vom Gohgrafen zugewiesenen Worthalter vortragen, welcher solche alsdann einem oder mehreren der versammelten Männer zur Berathung mit dem Umstande auftrug und demnächst dem Gohgrafen

das gefundene Urtheil einbrachte. Der Gohgraf sprach dann das Urtheil aus und ertheilte, wenn es nicht gescholten ward, darüber einen Richtschein. Oft wurde auch die Form abgekürzt. Den meisten gelehrten Richtern erschienen diese redenden unmittelbar aus dem Volke hervorgehenden Zeugnisse des geltenden Rechts von geringem Gewichte, da sie den Beweis des Gewohnheitsrechts im Sinne des fremden Rechts nicht erfüllen. Andere dagegen verkannten ihren Werth nicht und bedienten sich derselben bei zweifelhaften Landgebräuchen zur sicheren Entscheidungsnorm *). Nur zwei Landgödinge im Fürstenthume Osnabrück haben das vorige Jahrhundert überlebt, das Göding bei der Bank zu Lüstringen, welches der Obergohgraf zu Osnabrück und zwar zum letzten Male im Jahr 1805, abhielt, und das Göding des Gohgrafen Amts Grönenberg am Gödingsstapel zu St. Annen, welches erst seit dem Jahr 1825 nicht mehr abgehalten worden ist.

Auch die Königl. Justizcanzlei hat die Markenobservanz, auf welche sich die mitgetheilten Gödingssprüche beziehen, als zweifelsfrei anerkannt. Es ist mir zwar kein Rechtsstreit bekannt, wo diese Observanz bestritten worden wäre, wol aber ein Prozeß, wo dieselbe vielmehr von beiden streitenden Parteien als wirklich bestehend vorausgesetzt und nur darüber gestritten ward, ob dieselbe auch nach eingetretener Marktheilung noch anwendbar sei, oder ob sie nur so lange gelte, als die Mark als solche wirklich bestehe? Mit Recht behielt die letztere Meinung die Oberhand. Denn so bald die Mark getheilt ist, fallen überhaupt die bisherigen Markenrechte, die sich ja auf einen nun nicht mehr existirenden Verband beziehen, von selbst

---

*) Acta Osnabrug. Th. 1. S. 154.

hinweg, und es treten statt der bisherigen Regel, die jeden Grundnachbar der Mark zur Einfriedigung verpflichtet, die gemeinen Rechte ein, welche umgekehrt den Eigenthümer des zur Weide gehenden Viehes verpflichten, dasselbe von fremdem Grund und Boden abzuhalten und den durch sein Vieh einem Anderen zugefügten Schaden zu erstatten *).

Daher erließ die Königl. Justizcanzlei zu Osnabrück am 19ten Juli 1822 in Sachen des Reg. = Raths von Pestel, Beklagten, wider den Magistrat des Fleckens Melle, Kläger, das nachstehende Appellationsurtheil:

„Nachdem

1) das hergebrachte Recht der Markgenossenschaften, ihr Vieh in den Marken ungehütet weiden zu lassen, und die allgemein hergebrachte Pflicht der Grundnachbarn, ihre anliegenden Gründe gegen den Uebertritt des Viehes sicher zu stellen, wenn sie über Viehschäden sich beschweren wollen, eine Ausnahme von der Regel bilden und daher dieses Recht mit seinen Folgen auch von selbst cessirt, sobald die Gemeinschaft aufgehoben und die Mark wirklich getheilt wird;
2) die Einfriedigung der angrenzenden Gründstücke kein Recht ist, welches die Mark zu ihrem Besten durch Verjährung acquirirte, sondern diese nur eine nothwendige Folge jener Begünstigung bleibt, gegen welche sich die Grenznachbarn schützen müssen, so lange die Mark besteht, wenn sie Anspruch auf Schadenersatz wegen des übertretenden Viehes machen wollen;

---

*) v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen. Bd. 2. № 24. §. 6. Bd. 7. № 7.

3) das Recht einer Markgenossenschaft bei Benutzung der Weide nicht den Schaden des Nachbarn verhindern und abwehren zu müssen, nicht auf die einzelnen Interessenten bei der Theilung der Mark übergehen kann, weil es nur von der Mark als solcher ausgeübt wird und die in privatives Eigenthum übergehenden Grundstücke den Regeln und Gesetzen der landwirthschaftlichen Polizei unterworfen werden;

4) Niemand schuldig ist, seine nicht in den Marken befindlichen Grundstücke einzufriedigen, sondern jeder, der fremdes Vieh darauf betrifft, wol berechtigt ist, solches zu pfänden;

5) die Einfriedigung der Grundstücke, sie mögen an der Mark liegen oder nicht, alte oder neue Gründe sein, eine res merae facultatis ist und es dem Eigenthümer frei bleibt, solche nach Willkühr zu erhalten oder fortzunehmen, wenn nicht besondere Verträge oder eine errungene Servitut im Wege stehen;

6) es nach Lage der Sache nicht relevirt, ob der Flecken Melle wirklich Mitmärker oder nur weideberechtigter Ausmärker in der Nüvener und Riemsloher Mark gewesen ist, indem im ersteren Fall die Masch auch durch die in den Jahren 1808 sqq. erfolgte Aufhebung der Weide völlig in privatives Eigenthum übergegangen ist und alle Qualität eines Markengrundes verloren, im letzten Falle dies aber schon gleich bei der Ueberlassung erfolgt war;

7) eben so wenig auch es hier in Betracht kommt, ob der Flecken Melle qua universitas, oder die ein-

zelnen Einwohner zur Weide berechtigt waren, da durch den Umstand, daß einzelne der Genossen ein bestimmtes Revier in einer besonderen Theilung nach der Gemeinschaft behalten, die Qualität der Mark hierauf nicht erhalten und das Recht, welches die Gesammt=Mark hatte, hierauf nicht reservirt werden kann; — — — — —

so wird .... der Magistrat zu Melle mit der angebrachten Beschwerde und Klage abgewiesen, der Beklagte von der Verpflichtung, seine Grundstücke, ohne Ausnahme, ob sie alte oder neue Gründe sind, einzufriedigen, freigesprochen, derselbe auch für berechtigt erklärt, dasjenige Vieh, welches auf seinen Grundstücken betroffen wird, daselbst zu pfänden, und Kläger schuldig verurtheilt, dem Beklagten nicht nur den liquidirten durch das Meller Vieh angerichteten Schaden ... zu bezahlen, sondern auch die Kosten dieses Prozesses ...."

Dieses Urtheil ist in supplicatorio durch ein zu Jena abgefaßtes und am 27sten Juni 1829 eröffnetes Erkenntniß bestätigt worden und hiernächst in Rechtskraft getreten.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 5. Den 1. September 1836.

Uebersicht der vaterländischen Gesetzgebung des Jahrs 1835 bis 1836, in soweit dieselbe das Justizwesen betrifft.

(Vergl. den vorigen Jahrgang dieser Zeitung, Heft 2. S. 113.)

I.

Auf das Privatrecht beziehen sich unter den allgemeinen Verordnungen bloß: Eine Verordnung vom 29sten Juni, wodurch die mit der Königlich Griechischen Regierung getroffene Vereinbarung über eine wechselseitige allgemeine Freizügigkeit bekannt gemacht wird. (Gesetz=

Sammlung, Abtheilung I. № 24. nr. 35. S. 249.) und eine Bekanntmachung des Königl. Finanz-Ministerii vom 23sten September, die Grundsteuer-Exemtion betreffend, indem nach §. 2. derselben, das Verfahren bis auf die im Wege Rechtens schon anhängig gemachten, aber noch nicht rechtskräftig entschiedenen Reclamationen über die Ansprüche auf Exemtions-Vergütung, nunmehr für völlig geschlossen und beendigt erklärt, weitere Ansprüche also nicht mehr zugelassen werden. (G.-S., Abth. I. № 34. nr. 46. S. 289.)

Particulaires Interesse haben: a. in Bezug auf das Personen- (Ehe-) Recht: Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Hildesheim, vom 21sten September, die Ertheilung der Trauscheine an die zunächst unter Amts-, Magistrats- oder Patrimonial-Gerichtsbarkeit stehenden Personen betreffend, (vergl. Ausschreiben vom 6ten August 1827.) (G.-S., Abtheil. III. nr. 77. S. 82.) b. in Bezug auf das Forderungs-Recht 1) Eine Bekanntmachung des Königl. Universitäts-Gerichts zu Göttingen vom 31sten August, einige Abweichungen des, in Folge des Bundestags-Beschlusses vom 13ten November 1834, unterm 15ten April verfügten neuen Abdrucks des Credit-Edicts vom 14ten April 1830 enthaltend. (G.-S., Abth. III. nr. 69. S. 74.) 2) Ein Ausschreiben des K. Consistorii zu Stade, vom 17ten December, wodurch eine Instruction für Superintendenten und Prediger bekannt gemacht wird, nach welcher Pfarr-Melioramenten-Vergleiche zu entwerfen und dem K. Consistorio zur Confirmation einzusenden sind. (G.-S., Abth. III. nr. 109. S. 114. vergl. Verordnung vom 13ten August 1831.)

II.

Das Prozeßrecht und zwar A. die Gerichtsver-

fassung und die Gebühren der Gerichte betreffen: 1) Eine Verordnung vom 18ten August, die Vereinigung des Amts Walsrode mit der Amtsvoigtei Fallingbostel-Soltau betreffend. (G.-S., Abth. I. № 29. nr. 40. S. 273.) 2) Eine Bekanntmachung der Landdrostei zu Lüneburg vom 10ten November, über die Verlegung der Röhrschen Halbhufe zu Barförde und der Soltauschen Kothstelle zu Hittbergen, von der Jurisdiction des Amts Scharnebeck an die des Amts Artlenburg. (G.-S., Abth. III. nr. 97. S. 106.) 3) Eine Bekanntmachung der Landdrostei zu Hildesheim vom 2ten December, über die am 23sten November stattgefundene Vereinigung der Civil-Gerichtsbarkeit der Stadt Duderstadt mit der des Amts Duderstadt. (G.-S., Abth. III. nr. 105. S. 111.) 4) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Lüneburg, vom 29sten Mai, daß den Amtsunterbedienten, welche eine Dienstcaution zu bestellen haben, eine Befreiung von den für die Aufnahme, Vollziehung und Confirmation der auszustellen-Cautions-Documente zu erlegenden Gerichtsgebühren angedeihen soll. (G.-S. Abth. III. nr. 43. S. 47.) **B.** Auf die Competenz oder Incompetenz der Gerichte bezieht sich: die Verordnung vom 12ten August, wodurch die Osnabrücksche Gemeinheits-Theilungs-Ordnung, unter einigen speciellen Modificationen auf das Herzogthum Arenberg-Meppen, auf die Grafschaft Bentheim und auf Emsbühren erstreckt wird, indem art. 4. festgesetzt ist: daß die Competenz der Standesherrlichen Justiz-Canzlei zu Bentheim in Markensachen, in Ansehung der künftig anhängig werdenden Rechtsstreitigkeiten über Marken wegfallen, und, vorbehältlich des für die einzelne Sache etwa begründeten persönlichen Gerichtsstandes, in erster Instanz von den Untergerichten versehen werden soll. In Ansehung des

Herzogthums Arenberg = Meppen und der Voigtei Ems= bühren soll dasjenige, was in den §§. 6, 7, 8, 25, der Osnabrückischen Theilungs = Ordnung in Ansehung der Justiz = Canzlei zu Osnabrück, als Gericht erster Instanz in Markensachen festgesetzt ist, von dem nach Lage der Sache zuständigen Gerichte gelten. (G. = S. Abth. III. nr. 62. S. 66.) C. Zur Lehre von den Nebenpersonen gehören: a. Ein Gemeiner = Bescheid des Königl. Ober= appellations = Gerichts zu Celle, vom 15ten December, die den Procuratoren besagten Gerichts von den Parteien zu entrichtenden Gebühren betreffend. Eine neue Taxe, worin die früheren Sätze, nach runden Summen in Courant festgestellt werden. (G. = S. Abth. I. № 38. nr. 51. S. 311.) b. Ein Gemeiner = Bescheid der Justiz = Canzlei zu Stade vom 29sten August, die den bei derselben und dem mit selbiger verbundenen Pupillen = Collegio angestellten Procuratoren zu mehrerer Sicherheit ihrer Auslagen von den Parteien zu leistenden Vorschüsse betreffend. (G. = S. Abth. III. nr. 63. S. 73.) D. Bezug auf das Verfahren selbst haben: zwei Ausschreiben und ein Gemeiner= Bescheid der Königl. Justiz = Canzlei zu Stade, respective vom 25sten October, 25sten October und 25sten September. Jene ertheilen den Aemtern und Gerichten Vorschriften, über die von ihnen aufzunehmenden Protocolle und abzuhaltenden Termine, (G. = S. Abth. III. nr. 84. S. 89.) sowie über die von ihnen auszustellenden Appellations= Apostel, (G. = S. Abth. III. nr. 83. S. 89.) und letzterer giebt den Parteien, insonderheit deren Sachführern auf, bei Vermeidung einer Strafe von 2 ℛ︎, in rubro der Sache anzuzeigen, ob dieselbe eine Recurrent = Sache sei. (G. = S. Abth. III. nr. 78. S. 83.)

E. den eigenthümlichen Steuer = Contraventions=

Prozeß ordnet das neue Gesetz über die Eingangs-, Durchgangs- und Ausgangs-Abgaben, vom 21sten April (G.-S. Abth. I. № 9. nr. 6. S. 89.) Die §§. 108 bis 120. dieses Gesetzes enthalten die Strafbestimmungen, §§. 121 bis 149. die eigentlichen prozessualischen Vorschriften und §§. 150 bis 152. die Vorschriften über die Vollziehung der Strafen. Mit diesem Gesetze sind ferner zu verbinden, die betreffenden Bestimmungen in dem mit dem Herzogthume Braunschweig abgeschlossenen Steuer- und Zoll-Cartell vom 14ten März und 2ten Mai Art. 3. ff. (G.-S. Abth. I. № 13. nr. 21. S. 199.) und die Art. 3 u. 4. des Vertrages mit dem Herzogthume Braunschweig über die Ausführung der Steuer- und Zoll-Vereinigung in den Communion-Besitzungen, vom 14ten März und 2ten Mai. (G.-S. Abth. I. № 13. nr. 21. S. 203.)

Nach den Bestimmungen des angeführten Gesetzes richtet sich auch das Verfahren bei Contraventionen, a. gegen das Gesetz über die Branntweinsteuer vom 21sten April, §. 8. (G.-S. Abth. I. № 10. nr. 17. S. 179.) b. gegen das Gesetz über die Biersteuer vom 21sten April, §. 19. ff. (G.-S. Abth. I. № 10. nr. 18. S. 184.) c. gegen das Gesetz über die, wegen des Steuer- und Zoll-Vereinigungs-Vertrages mit dem Herzogthume Braunschweig, zu erhebende Nachsteuer, vom 2ten Mai, §. 8. (G.-S. Abth. I. № 12. nr. 20. S. 192.) d. gegen das Gesetz über die in den Licentstädten zu erlegende Mahl- und Schlachtsteuer, vom 20sten Julius, worin jedoch noch mehrere eigenthümliche Strafbestimmungen enthalten sind, (G.-S. Abth. I. №. 26. nr. 37. S. 252.) und e. gegen die älteren Gesetze wegen der Salzsteuer, Gesetz das Verfahren wegen Untersuchung und Bestrafung der Salzsteuer Contraventionen und der Defrauden mit

ausländischem Salze betreffend, vom 17ten Julius. (G.=S. Abth. I. № 26. nr. 36. S. 251.)

III.

Das Criminalrecht betreffen: die Vorschriften, welche in dem eben erwähnten neuen Steuer=Gesetze vom 21sten April über die Bestrafung der Beleidigungen gegen Steuer=Beamten namentlich im §. 22. a. E. ertheilt sind. (G.=S. Abth. I. № 9. nr. 6. S. 99.) Derjenige, welcher sich einem Steuer=Beamten bei Ausübung seines Amts widersetzt, denselben mit Worten oder durch unanständige Begegnung beleidigt, oder sich gar thätlich an demselben vergreift, oder aber ihm Geschenke oder Gelddarlehne anträgt, soll, dafern er nach Beschaffenheit seiner Handlung und nach den bestehenden Criminal=Gesetzen nicht eine schwerere Strafe verwirkt hat, mit einer den Umständen angemessenen Geldbuße oder Gefängnißstrafe belegt werden.

In den Criminalprozeß einschlagend sind: 1) Ein Ausschreiben der Landdrostei zu Lüneburg, vom 25sten November, über die, ein für allemal auf Verrichtung ihres Dienstes vorzunehmende Beeidigung der Scharfrichter (sammt Eidesformular) (G.=S. Abth. III. № 101. S. 107.) 2) Eine Verordnung vom 11ten Februar, betreffend die Maßregeln, welche zur Entdeckung und Bestrafung derjenigen Forstfrevel, welche von hiesigen und den Großherzoglich Mecklenburgisch=Schwerinischen Unterthanen in den Grenzwaldungen verübt werden, festgesetzt sind. (Die Untersuchung und Bestrafung soll nach den am Wohnorte des Angeschuldigten geltenden Gesetzen geschehen.) (G.=S. Abth. I. № 4. nr. 5. S. 17.) 3) Die Publication des Bundes=Beschlusses, daß die Verschickung der Acten in Polizei= und Criminal=Sachen an Facultäten

und Schöppenstühle spätestens vom 1sten Januar 1837 an, aufhören soll, vom 30sten November. (G.-S. Abth. I. № 36. nr. 48. S. 301.)

Abhandlungen und Rechtsfälle.

Ist ein Wiederkaufscontract, welcher ein Darlehn bezweckt, nach den rechtlichen Grundsätzen eines Darlehnscontracts zu beurtheilen?

(Rechtsfall.)

Der Einwohner L. aus F. im Hildesheimschen, pflegte bei Ausleihung von Capitalien sich dadurch zu sichern, daß er mit seinen Schuldnern Wiederkaufscontracte auf eine bestimmte Reihe von Jahren abschloß.

Er kaufte also dem Schuldner dessen Grundstücke ab, und ließ sich das Eigenthum und den Besitz derselben verschreiben.

Der Schuldner erhielt das Recht, diese Grundstücke binnen der festgestellten Jahre zurückzukaufen, blieb aber in dem pachtweisen Besitze derselben und mußte jährlich an Pacht so viel bezahlen, als die Zinsen zu 5 pCt. des hingegebenen Kaufschillings betrugen.

Diese Wiederkaufscontracte wurden sodann den Amtshandlungsbüchern einverleibt, im Hypothekenbuche aber der Besitztitel rectificirt.

Auf diese Weise konnte der Schuldner die Grundstücke mit Hypotheken nicht weiter belasten und L. entging, wenn der Schuldner die Pacht nicht prompt bezahlte, allen prozessualischen Weitläuftigkeiten.

Er setzte in einem solchen Falle den Schuldner aus der Pacht, verpachtete die Grundstücke anderweit und brauchte sich auch, wenn der Schuldner in Vermögensverfall gerieth, in ein weitläuftiges Concursverfahren nicht einzulassen.

So bündig nun auch diese Wiederkaufscontracte abgefaßt waren, so entstand doch die Frage, ob dieselben nicht blos als verschleierte Darlehnscontracte zu betrachten und lediglich nach den über diese geltenden Grundsätzen zu behandeln seien.

Wurde diese Frage wider L. entschieden, wurde er also nicht als Eigenthümer der wiederkäuflich acquirirten Grundstücke, sondern nur als Pfandinhaber betrachtet, so sah es mit seinen Wiederkaufscontracten sehr mißlich aus. Ein einziger privilegirter Gläubiger seines Schuldners konnte ihn dann leicht um seinen ganzen Kaufschilling bringen. Es wird daher nicht uninteressant sein, folgenden Rechtsfall zu erzählen, in welchem obige Frage zu Gunsten des L. entschieden wurde.

Am 15ten December 1830 hatte L. einen Wiederkaufscontract der obigen Art mit dem Anbauer Conrad B. und dessen Ehefrau Therese, gebornen S. aus H., vor dem Königlichen Amte H. abgeschlossen.

Gedachte Eheleute verkauften ihm darnach ihr in H. belegenes Anbauerhaus mit dem dahinter befindlichen kleinen Garten auf einen Wiederkauf binnen 16 Jahren a dato angerechnet für 150 ₰ in Golde und 50 ₰ Conventions-Münze, quittirten über den Empfang des Geldes, übertrugen dem L. alle ihnen bisher an den verkauften Gegenständen zugestandenen Eigenthums-Rechte und wurden bis zur etwaigen Geltendmachung des vorbehaltenen Wiederkaufs in dem einstweiligen pachtweisen Besitze

und der Benutzung des qu. Hauses und Gartens gegen 5 procentige Verzinsung der Kaufsumme in halbjährigen Raten gelassen. Einzelne Nebenverabredungen kommen hier nicht weiter in Betracht, nur das ist noch zu bemerken, daß im §. 6. des Contractes ausdrücklich bemerkt wurde, daß dieser Kaufcontract eigentlich nur eine Anleihe von 150 ℛ Gold und 50 ℛ Conventions-Münze bezwecke.

L. starb im April 1832 mit Hinterlassung einer Witwe, welche er zu seiner alleinigen Erbin eingesetzt hatte.

Diese verklagte die B.schen Eheleute unterm 13ten September 1832 bei dem Amte H. mündlich zu Protocoll auf Bezahlung der seit dem 15ten December 1830 fällig gewordenen Pachtgelder.

Beklagte erkannten den beigebrachten Contract als richtig an, räumten auch ein, an Pacht noch überall nichts bezahlt zu haben, erklärten aber, auf die 50 ℛ Conventions-Münze nur 12 ℛ sammt den 150 ℛ Gold ausgezahlt erhalten zu haben und wäre der verstorbene Ehemann der Klägerin folglich 38 ℛ schuldig geblieben.

Außerdem hätten sie noch eine Gegenforderung von 8 ℛ worüber sie specificirte Rechnung beizubringen sich vorbehalten.

Sie wollten diese Gegenforderungen in Compensation bringen und dasjenige, was ihnen nach Abzug der Pacht davon noch zukomme widerklagend einfordern.

Klägerin bat, da sie aus einem öffentlichen Documente klage, um Abgabe eines unbedingten Zahlungsbefehls und um Verweisung der vorgeschützten durchaus illiquiden Einreden ad separatum.

Das Amt H. erkannte hierauf unterm 3ten October 1832:

„Da der von der Klägerin beigebrachte sogenannte Wiederkaufscontract vom 15ten September 1830 nach klarem Inhalte des §. 6. nichts weiter, als ein verschleiertes Darlehn enthalte, das ganze Geschäft mithin nach den rechtlichen Grundsätzen eines Darlehnscontracts zu beurtheilen sei; so habe Klägerin, da seit der Errichtung jenes Contractes, welcher zugleich den Empfangschein über die Bezahlung des Capitals mit enthalte, noch keine zwei Jahre verflossen seien, folglich der Beweis der von Beklagten geläugneten völligen Zahlung nach den gesetzlichen Bestimmungen ihr obliege, binnen 14 Tagen zu Recht zu erweisen;

daß ihr weiland Ehemann außer dem Capitale der 150 ₰ Gold, welche Beklagte empfangen zu haben eingeständen, auch das Capital von 50 ₰ Conventions-Münze den Beklagten zu voll und ohne Abzug ausbezahlt habe."

Klägerin appellirte gegen diese Beweisauflage an Königliche Justizcanzlei in Hm. und führte aus:

„die Gegner hätten in der producirten öffentlichen Urkunde den baaren und richtigen Empfang des hier in Betracht kommenden Capitals von 50 ₰ Conventions-Münze eingestanden.

Dieses Geständniß liberire die Klägerin von dem ihr injungirten Beweise.

Wenn das judicium a quo zwar der Meinung sei, daß, weil diejenige Urkunde, worin diese Empfangsbescheinigung enthalten, noch keine zwei Jahre alt sei, es derselben bekannten gesetzlichen Bestimmungen zufolge noch zur Zeit an aller Beweiskraft fehle, und Klägerin daher trotz jenes Eingeständnisses den Beweis der Zahlung zu führen schuldig sei, so bringe es hier offenbar gesetzliche

Bestimmungen zur Anwendung, welche auf den vorliegenden Fall nicht paßten.

Denn die exceptio non numeratae pecuniae finde nur gegen solche Schuldscheine Statt, welche über ein Darlehn ausgestellt seien. l. 5. l. 7. C. de non numerata pecunia (4, 30).

Das judicium a quo gebe dieses selbst zu, behaupte aber, da der beigebrachte Wiederkaufscontract nach klarem Inhalte des §. 6. ein verschleiertes Darlehn enthalte, so müsse das ganze Geschäft auch nach den rechtlichen Grundsätzen eines Darlehnscontracts beurtheilt werden. Allein, wenn es im §. 6. des fraglichen Kaufcontractes auch allerdings heiße, derselbe bezwecke eigentlich nur eine Anleihe von 150 ℛ︀ Gold und 50 ℛ︀ Conventions-Münze, so werfe man mit Recht die Frage auf, ob, wenn man irgend einen bestimmten Zweck durch ein bestimmtes Mittel erreichen wolle, damit nun auch das angewandte Mittel etwas Anders werde, als was es wirklich und augenfällig sei. Müsse man diese Frage verneinen, so bliebe auch ein Kaufcontract, welcher wirklich ein Darlehn, wie das recht gut denkbar sei, bezwecken solle, immer ein Kaufcontract.

Dieses lasse sich vor allen Dingen da nicht bezweifeln, wo, wie in substrato, die Contrahenten deutlich und unumwunden ihre ernstliche Absicht, einen Kaufcontract errichten zu wollen, erklärt hätten, wo in Gemäßheit dieser Erklärungen und der geschehenen Eigenthumsübertragung auf den weiland Ehemann der Klägerin, sogar der Besitztitel im Hypothekenbuche rectificirt, und das fragliche Anbauerhaus auf den Namen ihres Mannes geschrieben sei. Hierbei hätten sich die Gegner bis auf diesen Augenblick beruhigt und sogar noch in der Vernehmlassung den vor-

liegenden Contract als einen gültigen Wiederkaufscontract anerkannt.

Daß nun aber Kaufcontracte und darin enthaltene Geständnisse der Contrahenten über geschehene Erfüllung ihrer gegenseitigen Verbindlichkeiten binnen den ersten zwei Jahren keine Beweiskraft hätten, möge zwar wol von einzelnen Rechtslehrern hin und wieder behauptet sein, die constante Praxis der Gerichte und eine richtige Theorie aber seien entschieden dagegen.

Andere Gründe, weshalb die vorgeschützte exceptio non numeratae pecuniae, selbst wenn man hier lediglich eine Verbriefung über ein Darlehn annehmen wollte, als verwerflich sich darstellen würde, wohin namentlich die Behauptung Spangenbergs im Commentare zur Untergerichtsordnung Theil 2. pag. 91., daß die Römische exceptio non numeratae pecuniae im Executiv-Processe gegen die an sich klaren Urkunden nicht zulässig sei, so wie eine Bezugnahme auf l. 4. C. de non numerata pecunia (4, 30) gehört, wornach die Einrede des nicht empfangenen Geldes für unzulässig erklärt wird, wenn der Schuldner den ausgestellten Schuldschein in irgend einer Beziehung als richtig anerkannt und namentlich auch nur einen Theil der verbrieften Summe erhalten zu haben, einräumt, können, als dem Zwecke dieser Abhandlungen fremd, übergangen werden.

Königliche Justizcanzlei zu Hildesheim verwarf unterm 2ten December 1832 die zur Hand genommene Appellation kurzweg wegen nicht elidirter Entscheidungsgründe des decreti a quo.

Klägerin ergriff hiergegen das Rechtsmittel der Leuterung, und vervollständigte die früher vorgebrachten Rechtfertigungsgründe durch folgende Ausführung:

Daß die Contrahenten im vorliegenden Falle ein Darlehn bezweckt haben, dürfe sie ohne Bedenken zugestehen. Man werde ihr dagegen zugeben, daß bei Darlehnscontracten in der Regel andere Contracte, welche die Sicherheit des Darlehns bezwecken sollen, concurriren.

In der Regel werde dieses ein Pfandcontract sein. Allein man frage, ob man zur Sicherstellung eines Darlehnscontractes nicht auch jeden anderen beliebigen Contract, welcher sich dazu eigne, jene Sicherstellung zu bewirken, wählen dürfe? ob man nicht namentlich zu diesem Zwecke einen wiederruflichen Kaufcontract, welcher hiezu von allen gedenkbaren Contracten am besten passe, errichten dürfe?

Man frage, ob nicht der Schuldner die freie Wahl habe, dem Darleiher zu seiner Sicherheit entweder ein Pfandrecht oder ein widerrufliches Eigenthumsrecht an seinen Gütern einzuräumen? Die Gesetze verbieten dieses nirgend.

Aehnliche Verträge, um eine Darlehnsforderung sicher zu stellen, kommen auch täglich im Verkehr vor. Wie häufig geschehe es unter Anderen nicht, daß ein Schuldner seinem Gläubiger ausstehende Forderungen verpfände und zugleich eventualiter cedire, ihn damit also zum eventuellen Eigenthümer seiner ausstehenden Forderungen mache?

Man frage ferner, ob die Einräumung eines Pfandrechts oder eines widerruflichen Eigenthumsrechts behuf Sicherstellung eines Darlehns etwa nur ein unwesentlicher Nebenzweck sei? Im Gegentheil, diese Sicherstellung sei gerade mit ein Hauptzweck beim Darlehnscontracte.

Zwar wären solche Sicherstellungsverträge immer nur als Nebenverträge zu betrachten, wenn man einen von

denjenigen Sicherstellungscontracten wähle, welche die Gesetze ausdrücklich als Nebenverträge bezeichnet hätten, wohin namentlich der Pfand- und Bürgschaftscontract gehören.

Wenn man dagegen zwei Verträge neben einander errichte, welche den Gesetzen nach beide Hauptverträge seien, so komme es lediglich auf die Absicht und Bestimmung der Contrahenten an, welcher von diesen beiden Hauptverträgen nur als Nebenvertrag betrachtet werden solle.

Prüfe man hiernach den vorliegenden Fall, so leide es nach den bisherigen Ausführungen nicht den geringsten Zweifel, daß die Contrahenten hier ex professo einen Wiederkaufscontract errichtet haben. Denn dieser Contract und kein anderer liege der Form und dem Inhalte nach vor. Das Darlehn komme, wie der ganze Inhalt des Contractes ergebe, nur in sofern in Betracht, als es den Gegnern frei gelassen worden, den Kaufcontract 16 Jahre lang jeder Zeit durch Rückzahlung des Kaufschillings aufzurufen.

Sie hätten also für ihre Person, aber auch nur für ihre Person, die Sache als einen Kaufcontract betrachten oder es so ansehen können, als wären ihnen die stipulirten Kaufgelder nur geliehen worden.

Der Klägerin Ehemann dagegen habe eine solche Wahl, wie er die Sache ansehen wolle, durchaus nicht frei gestanden.

Für ihn sei nur ein Kaufcontract vorhanden gewesen, er habe nur Rechte aus einem solchen erworben, habe nur aus diesem Contracte klagen können und eine Darlehnsklage durchaus nicht gehabt."

Der hierauf abgegebene Bescheid Königlicher Justizcanzlei vom 13ten November 1833 lautete:

„Da nunmehr aus den Acten zu befinden, daß hinsichts der fraglichen 50 ₰ Conventions-Münze nicht von der Rückzahlung einer Schuld, hinsichts welcher die Gesetze in l. 5. C. de non num. pec. die Einrede des nicht gezahlten Geldes bis zum Ablaufe zweier Jahre gestatten, sondern von der gleichmäßigen Erfüllung des dem Klageprotocolle beigefügten Vertrages vom 15ten December 1830 von Seiten der Klägerin die Rede ist, in dieser Beziehung aber der §. 4. dieses Vertrages eine vollständige Quitung ihres verstorbenen Ehemannes enthält, wogegen die gedachte Einrede schon nach dem Ablaufe der gesetzlichen dreißig Tage im Gefolg der l. 14. §. 2. C. eodem nicht mehr stattgefunden haben würde, solchem nach, da die Forderung der Klägerin, ohne daß die Einrede der Compensation zur Zeit begründet worden, aus einem dem fraglichen gerichtlich aufgenommenen Vertrage einverleibten Verpachtungsgeschäfte ihre Richtigkeit erhält, und, wenn auch dieses und der Kauf- und Wiederkaufscontract nur zur Sicherung des von dem verstorbenen Ehemann der Klägerin den Beklagten gezahlten Geldes statt der Errichtung eines mit einer hypothekarischen Versicherung versehenen Darlehnsvertrages abzweckten, jene dennoch ihre Natur dadurch nicht verloren haben, die Beschwerde der Klägerin als völlig erheblich erscheint.

So ist unter Wiederaufhebung des Bescheides vom 7ten December v. J. mandatum de tollendo gravamine an das Amt H. dahin erkannt:

daß dasselbe mit Beseitigung des Bescheides vom 3ten October v. J. die Beklagten zur Bezahlung der klagbar gemachten Pachtgelder und der durch das Verfahren verursachten Kosten zu verurtheilen, mit ihrer dagegen vorgebrachten Einrede der Compensation aber zur besondern Ausführung zu verweisen habe.

H., im December 1835. W. R.

Miscelle.

Luthers Urtheil vom Römischen Rechte.

„Das Kaiserliche Recht, nach welchem das Römische Reich noch heutiges Tages regieret und bis an dem jüngsten Tag bleiben wird, ist in nichts anderes, denn heidnische Weisheit, welches die Römer, ehe denn Rom von Christen oder von Gott selber nichts gehöret hat, gesetzt und geordnet haben. Und ich achte wohl, wenn jetzt alle Juristen in einen Kuchen gebacken und alle Weisen in einen Trank gebrauet würden, sie sollten nicht allein die Sachen und alle Händel ungefasset lassen, sondern auch nicht so wohl davon reden und denken können. Denn solche Leute haben sich in großen Händeln müssen üben und gar mancherlei Sinn lernen kennen, sind dazu mit hoher Vernunft und Verstand begabt gewesen. Summa, sie haben gelebt und werden nicht mehr leben, die solche Weisheit im menschlichen Regiment gehabt haben." (Op. Tom. I. Jenensi ad Psalmum 101. p. 156.)

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 6. Den 15. September 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Beiträge zur Lehre von der Verjährung.

(Von dem Herrn Canzlei-Procurator Dr. jur. Freudentheil in Stade).

Erster Beitrag.

Die allgemeine Frage: von welchem Zeitpunkt an die Verjährung bei bedungener Kündigung laufe, ist von den Rechtslehrern sehr verschieden beantwortet. Die

einen *) erklären sich unbedingt wider die Zulässigkeit solcher Verjährung, weil die vorbehaltene Kündigung einer Bedingung gleich zu achten und die Obligation vertage. Die anderen **) sprechen sich aus für den Eintritt der Verjährung, weil, wenn solche in den Gesetzen bei bedingten Forderungen ausgeschlossen werde, diese Bedingungen oder Zeitbestimmungen vor Augen hätten, die durch die Willkühr des Gläubigers nicht herbeigeführt werden könnten. Ganz anders sei das Verhältniß bei vorbehaltener Kündigung, die von dem Gläubiger zu jeder Zeit geschehn und damit die Bedingung erfüllt werden könne. Eine dritte Meinung, die anscheinend das strenge Recht und die Billigkeit, die oft sich widerstreitenden Parteien, conciliiren will, ein juste milieu hat, sich noch gebildet ***); sie geht dahin, daß in Schuldsachen aus klarem

---

*) Rave de praescr. §. 135.

**) Kind quaest. for. IV. c. 35. Unterholzners Verjährungslehre. Th. 2. S. 319. Hommel rhaps. obs. 170.

***) Bülow und Hagemann, Bd. 4. Erörterung 38. Durch diese Mittel-Theorie wird der eigentliche Standpunct, von welchen aus die Controverse allein nur richtig aufgefaßt werden kann, verrückt. Der Beweis der Zahlung kann auch auf artificielle Weise durch stringente Vermuthungen geführt werden.

Strubens rechtliche Bedenken. Band 4. S. 66.

Wer also diesen Beweis geführt, durch dringende Vermuthungen, der wird frei von dem Zuspruch, weil er ihn getilgt, wer die Verjährung begründet, wird des Anspruchs, obgleich er nicht getilgt, enthoben. Läßt man hier solche Vermuthungen zu, die nicht zum Beweise der Zahlung ausreichen, entsteht die weitere Frage:

von welchem Gewicht müssen sie sein?

und die Gränze zwischen Vermuthungen, wodurch die Zahlung klar gemacht werden kann und solchen, die zur

Brief und Siegel nur dann die Verjährung zugelassen werden dürfe, wenn dringende Vermuthungen geleisteter Zahlung ermittelt worden. Die Worte des Gesetzes

c. 7. §. 4. Cod. de praescr. 30. vel. 40. annorum. (VII, 39.)

daß jedes Versprechen, das unter irgend einer Bedingung gegeben, oder dessen Erfüllung auf einen gewissen oder ungewissen Tag hinausgestellt, so lange die Bedingung nicht eingetreten, nicht verjährbar sei, sondern treu erfüllt werden müsse, sobald die Bedingung erfüllt, die Tagefahrt gekommen, redet nur der ersten Ansicht das Wort. Das Gesetz macht den von den Vertheidigern der 2ten Meinung adoptirten Unterschied nicht, giebt vielmehr durch die sehr gemessene Vorschrift, daß jeder unter irgend einer Bedingung (sub aliqua conditione) geschlossener Vertrag unverjährbar sei, zu erkennen, daß es keinen Unterschied zwischen den verschiedenartigen Bedingungen machen, nicht das einmal hingestellte Princip durch Ausnahmen verflachen wolle, sondern alle Bedingungen und Zeitbestimmungen, welcher Art sie auch sein mögen, vor Augen habe, wenn die Unverjährbarkeit der bedingten Forderung ausgesprochen werde. Bei solchen unzweideutigen Bestimmungen kann schwerlich dem Gesetzgeber die nicht durch klare Worte kund gegebene Absicht, daß er Bedingungen und Zeitbestimmungen, deren Eintritt, wie solches bei vorbehaltenen Kündigungen der Fall, durch die Willkühr des Gläubigers herbeigeführt werden könne, von sei-

---

Unterstützung der Verjährung genügen, ist schwerlich zu finden. So schwankt denn auch dieses juste milieu unsicher zwischen Wahrheit und Irrthum hin und her, verfällt in den letzteren, weil es für erstere sich ungetheilt und vollständig nicht entscheiden mag.

ner Sanction haben eximiren wollen, untergeschoben werden. Ist also ohne Zinsen-Stipulation ein Darlehn contrahirt, die Rückzahlung jedoch von vorgängiger Kündigung abhängig gemacht, so hängt es von des Gläubigers, wie des Schuldners Willkühr ab: ob und wann sie von dem Vorbehalt der Kündigung Gebrauch machen wollen. Ist dieses geschehn, so ist die Forderung nicht fällig, actio nondum nata est und wegen mangelnder Nativität der Forderung, kann die Verjährung nicht den Lauf beginnen.

Dem Gläubiger ist auch der Vorwurf der Negligenz nicht zu machen, wenn er das nicht gethan, was in seine freie Willkühr gestellt, wenn er — vielleicht wohl gar um den Schuldner nicht zu drücken — die Kündigung unterließ. Dem Schuldner stand es frei auch mit der Kündigung hervorzutreten, und sollte in der unterlassenen Kündigung eine Nachlässigkeit liegen, so würde sie doch immer auf beider Seite sein. Die Verjährung soll strafen den Säumigen, nicht den freien Verkehr so weit beschränken, daß, hat man einmal hin auf Zeit die Erfüllung einer Pflicht gestellt, der Gläubiger verbunden wäre um seinen Anspruch vor der Verjährung zu sichern den Eintritt dieser Zeit vor Ablauf von 30 Jahren herbeizuführen. Durch die Verjährung soll dem Streit und Hader *) ein Ziel gesetzt werden, damit die durch das Alterthum unklar gewordenen Rechtsverhältnisse nicht zu langem Streit und Hader Anlaß geben. Stützt sich der Anspruch auf einen klaren Schuldschein, so würde dieser Grund, der das Institut der Verjährung mit hervorgerufen, nicht einst zutreffend sein.

Die Controvers-Frage, die klar durch die c. 7. §. 4.

---

*) **fr. I. Dig. de usurp. et usuc.**

C. entschieden und nur dadurch controvers werden konnte, daß die Rechtslehrer vom klaren Wortsinn zurückgetreten und nach des Gesetzgebers muthmaßlichem Willen geforscht, ist dann enthoben jeglichem Zweifel, wenn Zinsen auf das Darlehn sind bedungen worden.

Der Lauf der Verjährung solcher zinstragender Forderungen beginnt von der Zeit an, seit welcher die Zahlung der Zinsen gänzlich eingestellt.

> **Const. 8. Cod. VII, 39.** exceptionem etiam 30 vel 40 annorum in illis contractibus in quibus usurae promissae sunt ex illo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit *).

Wenn in dieser Constitution zunächst des debitoris gedacht wird, so erklärt sich dies ganz natürlich daraus, daß es regelmäßig der Schuldner selbst sein wird, welcher die Zinsen zahlt, und der Gesetzgeber das nur zu bezeichnen und zu bestimmen hat, was gewöhnlich, nicht was ausnahmsweise und selten geschieht **).

Die Worte ex quo debitor minime usuras persolvit können darum nicht zu der nüchternen Wort-Interpretation:

> daß sobald der Schuldner nicht die Zinsen selbst bezahlt die Verjährung ihren Lauf beginne,

die Veranlassung geben.

Darauf, daß solches nicht gesagt worden, und nicht hat gesagt werden sollen, weis't schon das Wort minime, welches klar bezeichnet, daß überall die Zinszahlung muß sistirt sein, wenn der Lauf der Verjährung eröffnet wer-

---

*) cf. Brunnemann Comm. ad h. l. num. 7.

**) fr. 3, 4, 5. D. I. 3.

den solle, hin. Es erklären ferner die Gesetze, welche nicht durch die Constitution 8 haben aufgehoben oder auch nur modificirt werden sollen, jede Beendigungsart einer Forderung für Solution *) und folgerichtig, daß die Zahlung, die von einem Dritten geleistet werde: ob mit oder ohne Wissen des Schuldners gleichviel, ja selbst die wider seinen Willen geschehen, eine gute Zahlung sei und die Obligation tilge.

Pr. J. 3, 29. (30) fr. 23, 40, 53. D. 46, 3. fr. 39. D. 3, 5.

Solvendo quisque pro alio licet invito et ignorante liberat eum.

Um darüber keinen Zweifel zu lassen, daß die Zahlung selbst, nicht die Person des Zahlers das Entscheidende sei, stellt das Gesetz pr. J. l. c.) den Grundsatz fest:

Nec tamen interest, quis solvat, utrum ipse quis debet, an alius pro eo

und Theophilus begleitet diese Bestimmung in seiner Paraphrase mit der Bemerkung:

Nec destinguimus quis sit, qui solvit, utrum ipse debitor an alius pro eo.

Wenn also auch von einem Dritten wider Wissen und selbst wider Willen des Schuldners die Zinsen sind bezahlt worden, so steht dem letzteren die Einrede der Verjährung nicht mehr offen.

Diese Grundsätze **) sind in dem folgenden Falle zur Anwendung gekommen.

Die Wittwe M. zu F. klagt gegen den Baumann H. zu O. aus einer Schuld- und Pfandverschreibung eine

---

*) cf. fr. 176. D. 50, 16.

**) Buchners Recht der Forderungen. S. 530. 531.

zinstragende Forderung von 200 ℛℬ ein. Der Beklagte erkennt die Obligation an, schützt aber Verjährung vor, weil die Schuld vor länger denn 30 Jahren contrahirt, auch kündbare Obligationen der Verjährung unterworfen und diese hier um so mehr eintreten müsse, da er seit 30 Jahren keine Zinsen bezahlt habe. Die Klägerinn bestreitet die Verjährbarkeit kündbarer Obligationen und giebt noch zur Antwort, daß Zinsen stets bezahlt, die Person des Zahlers komme nicht in Betracht, daher sei es gleichgültig: ob Beklagter oder ein Dritter Zinsen ihr ins Haus gebracht. Beklagter gesteht zwar zu, daß Zinsen sind bezahlt, bleibt aber dabei, daß solches nicht von ihm geschehn und es nach der const. 8. cit., nur entscheidend sei, wenn der debitor selbst oder dessen wirklicher Bevollmächtigter die Zinsen entrichtet hat. Die Einrede der Verjährung wird in ersterer Instanz zugelassen, weil seit Entstehung des Darlehns 30 Jahre verstrichen.

Auch in zweiter Instanz wird diese Einrede nicht unbedingt verworfen, aber ihre Zulässigkeit von dem Beweise, daß seit 30 Jahren der Schuldner keine Zinsen bezahlt habe abhängig gemacht. Die Supplication wird dann zur Hand genommen, gezeigt, daß nicht die Person des Zahlers das Entscheidende sei, sondern die Zahlung selbst, daß nur dann, wenn überall nicht die Zinsen sind entrichtet worden (si debitor minime usuras persolvit) der Lauf der Verjährung in Fällen dieser Art eröffnet werden.

Demgemäß ist dann in dem von der Juristenfacultät zu Göttingen eingeholten am 6ten Februar 1836 von Königl. Justiz Canzlei in St. eröffneten Erkenntniß erkannt und die der zinstragenden Obligation opponirte Einrede der Verjährung unbedingt verworfen, obgleich der Schuldner nur so viel eingestanden hatte, daß die Zinsen

bezahlt worden, es aber bestritten, daß die Zahlung von ihm geschehen und behauptet, daß sie von einem Dritten ohne sein Vorwissen und Willen geleistet worden.

Kommen wir zurück auf die Ansicht, die im Anfang wir vertheidigt, so können wir dafür auch die const. 8., die nach Sinn und Zweck erläutert ist, anführen. Bestimmt dieses Gesetz, daß die Verjährung beginne von dem Zeitpunkt, wo jegliche Zinszahlung ist eingestellt, so liegt dieser Vorschrift offenbar der Grund unter:

daß in der unterlassenen Einziehung der Zinsen eine solche Negligenz liege, die billig mit der Extinction des Hauptanspruchs geahndet werde.

Ganz anders ist der Fall, wenn Zinsen nicht bedungen worden sind. Der Gläubiger hat, weil er auf diese Nebenprästation keinen Anspruch hat, sich keiner Negligenz schuldig gemacht, wenn er sie nicht einfordert. Weil aber das Gesetz ausdrücklich festsetzt, daß zinstragende Forderungen der Verjährung unterliegen, sobald in 30 Jahren Zinsen nicht gezahlt worden, solche also von der allgemeinen Vorschrift der

c. 7. §. 4. Cod. de praescr. 30 vel 40. annorum

eximirt, eine gleiche Exemtion aber nicht hinsichtlich der unverzinslichen Ansprüche, deren Fälligkeit durch eine vorgängige Kündigung bedingt ist, ausspricht, so wird es hinsichtlich dieser bei jener gesetzlichen Bestimmung verbleiben, also behauptet werden müssen, daß, so lange die Bedingung nicht eingetreten, die Kündigung nicht geschehen, der Lauf der Verjährung nicht beginnen kann.

II. Nachtrag zu den in der juristischen Zeitung de 1832 I. S. 132 ff. II. S. 68 ff. enthaltenen Bemerkungen über die Frage, ob dem Bürgen des Cassenbedienten die Einrede zustehe, daß der Cassenherr bei der Oberaufsicht über Letzteren sich eine Nachlässigkeit habe zu Schulden kommen lassen.

In dem Th. Concurse wurde ein zur Masse gehörendes Schiff verkauft, der Käufer stellte mehrere Bürgen für die Sicherheit des Kaufgeldes und der Zinsen.

Da er indessen die stipulirten Zahlungstermine nicht inne hielt, auch sein Vermögen nicht hinreichte, den Rückstand zu bezahlen, so nahm der Güterpfleger, mehrere Jahre nach den Verfall-Terminen, die Bürgen, welche der Rechtswohlthat der Vorausklagung entsagt hatten, gerichtlich in Anspruch.

Die Bürgen excipirten unter andern, daß die Bürgschaft erloschen sei, weil der Curator auf seine Gefahr den Hauptschuldner gestundet und dadurch sich einer offenbaren Negligenz schuldig gemacht habe, durch welche sie nicht leiden könnten.

Das damals noch bestehende Königliche Hofgericht in Stade verwarf aber durch eine Sentenz vom 3ten Mai 1830 diese Einrede:

„Da nach der besondern rechtlichen Natur der aus „einer gerade und ohne Vorbehalt übernommenen Bürg„schaft entstehenden Verbindlichkeit und nach der ausdrück„lichen Vorschrift des Gesetzes der Gläubiger dem Bürgen „überall zu keiner Diligenz in Hinsicht der Einforderung „seiner Ansprüche vom Hauptschuldner verpflichtet und ein

„Grund zur Ausnahme von dieser Regel in dem vorlie=
„genden Falle nicht zu entdecken sei." *).

Gegen diese Entscheidung nahmen die Bürgen die Supplication zur Hand und suchten ihre Beschwerde theils durch eine allgemeine Beziehung auf die Nov. 4. c. 1. und auf v. B. und Hagemanns Erört. B. 2. nr. 10. theils durch L. 95. §. 11. D. de solut. zu rechtfertigen, nach welcher der Gläubiger jedes Klagrecht wider den Bürgen verliere, wenn es eine Folge seiner Negligenz sei, daß die Klage wider den Hauptschuldner nicht mehr mit reellem Effect durchgesetzt werden könne; ein Fall welcher hier eintrete, weshalb sie auf jeden Fall jeglicher Verpflichtung enthoben wären. Der Curator zeigte mit Beziehung auf seine frühern Vorträge, daß in der angezogenen Erörterung der Sinn der Nov. 4. c. 1. ganz unrichtig aufgefaßt sei, und daß die L. 95. §. 11. nur den Fall beziele, wenn durch Verschulden des Gläubigers der Schuldner rechtskräftig freigesprochen sei, in welchem Falle auch die subsidiaire Verpflichtung des Bürgen wegfallen müsse.

Am 9ten März 1831 wurde ein von der Juristen=Facultät in Bonn eingeholtes confirmatorisches Erkenntniß eröffnet, dessen Entscheidungsgründe folgende waren.

In der Nov. 4. c. 1. übersetzen die Beklagten die Worte: neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit, mit: „und der Saumselige soll die Bür=

*) Nach denselben Grundsätzen hatte auch das Königliche Hofgericht am 26sten Jan. 1829 in Sachen des Anwald's Königl. Domainen=Cammer c. die Kinder des D. A. W. . . als Erben ihrer Mutter erkannt. Dieses Erkenntniß ward am 4ter Novbr. 1830 in der Appellations=Instanz bestätigt.

gen des Schuldners gar nicht weiter belästigen." Der Kläger setzt das Komma hinter debitoris und übersetzt: „und er soll nicht mit Uebergehung des Schuldners die „Bürgen belästigen" wofür er sich auf den griechischen Text der Novelle beruft.

Es bedarf aber nur einer flüchtigen Reflexion auf den Zusammenhang der Gedanken, um zu sehen; daß die Deutung der Beklagten ganz unmöglich ist, wenn auch das Komma nicht transponirt wird. Die Absicht des Gesetzgebers ist wohl unbestreitbar die, zu bestimmen, woran sich der Gläubiger zuerst halten dürfe, an den Schuldner oder an den Bürgen (non primum adversus mandatorem etc. sed veniat primum ad eum, qui aurum accepit) und wann er den Bürgen angehen dürfe. Sowohl die äußere Verbindung des Vorder- und Nachsatzes durch sed als auch der Inhalt jedes Satzes selbst macht es unmöglich, in dem letzten nicht den Gegensatz des ersten zu finden. Ist dem aber so, dann würde es ein baarer Unsinn sein, mit den Beklagten zu übersetzen: „der soll nicht zuerst den Bürgen angehen und soll „wenn er nachlässig ist gegen die Bürgen des Schuldners „weiter gar kein Klagrecht haben, sondern er soll zuerst „den Schuldner angehen und nachher den Bürgen." Denn wie könnte man von dem Gläubiger, dem man gegen die Bürgen alles Recht abspräche, noch sagen, er solle zuerst den Schuldnern angehn und dann den Bürgen? Dadurch würde man sich offenbar widersprechen.

Will man aber sagen, der Nachsatz sed veniat primum etc. gehe bloß auf den ersten Theil des Vordersatzes non primum adversus mandatorem etc. veniat und nicht auf den zweiten: „neque negligens debitoris in-„tercessoribus molestus sit" so ist zum wenigsten

offenbar, daß man dann eine sehr schlechte Construction der Sätze annimmt, und außerdem eine künstliche Interpretation nöthig macht, um in den Worten „neque molestus sit“ eine gänzliche Ausschließung des Gläubigers vom Rechte gegen die Bürgen zu finden, wogegen Vorder- und Nachsatz reine Gegensätze bleiben und in einer ganz gewöhnlichen und natürlichen Gedanken-Verbindung stehen, wenn man mit dem Kläger das: neque negligens etc. als eine nähere Bestimmung des: non primum adversus mandatorem veniat, betrachtet. Ohne eine neue Interpretation würde man dann den Worten nach entweder diesen Sinn haben: „und wer den Debitor übergehend zuerst den Bürgen angreift, soll gar kein „Recht gegen den Bürgen behalten“ — was die Beklagten gewiß nicht als den richtigen Sinn annehmen werden — oder „wer überhaupt nachlässig, soll gegen die Bürgen des „Schuldners gar kein Recht behalten,“ und letzteres wäre, wie gesagt, eine im höchsten Grade schlechte Abfassung, da eine sehr wichtige neue Bestimmung dann als Nebensätzchen in den Vordersatz eingeschoben wäre, wodurch der Nachsatz ganz wider alle äußere Verbindung der beiden Hauptsätze und die Regeln eines klaren Denkens und Sprechens nur auf einen Theil des Vordersatzes zurückbezogen werden könnten, so daß man gewiß auf dies Verhältniß beim Lesen erst dann geführt werden könnte, wenn eine besondere Veranlassung an die Möglichkeit einer solchen verworrenen Ineinanderfügung erinnerte, wie bei den Beklagten der Fall war. Ueber alle Zweifel erhaben wird diese Ansicht gewiß erscheinen, wenn man bedenkt, daß dies ganze cap. 1. der Nov. 4. mit Beziehung auf ein anderes bis dahin bestehendes Recht abgefaßt wurde, das Recht des Gläubigers nämlich, nach Willkühr sich an den

Schuldner oder gleich an den Bürgen zu halten, welches im Cod. klar und unumwunden ausgesprochen ist.

Vergl. L. 3. Cod. de fideiussor (8. 41.) (wozu die Authentica die neue Anordnung des c. 1. cit. hinzugesetzt) und L. 19. Cod. eod.

Außerdem ist es nun bekannten Rechtes, daß der Bürge, wenn er sich ohne Beschränkung verbürgt hat, auch für die durch Säumung des Hauptschuldners entstandene Perpetuirung der Verbindlichkeit haften muß

L. 58. §. 1. D. de fideiussor (46. 1.)

und daß es dem Bürgen frei steht, den Creditor zur Klage gegen den säumigen Hauptschuldner zu provociren,

Danz, Proceß §. 87.

Thibaut, System der Pandecten §. 953.

während der sonst nach der allgemeinen Regel zur Klage nicht gezwungen werden kann, also auch hier ohne die Provocation nicht dazu verpflichtet ist.

III. Kurze Bemerkungen zur Untergerichts-Prozeß-Ordnung.

Wenn ein Beweis in unerheblicher oder unzulässiger Form und Fassung angetreten wird, entsteht die Frage: ob der Beweis für desert zu erkennen oder dem Beweisführer noch eine Frist zur besseren Beweis-Antretung nachzulassen ist? Man setze den Fall, daß der Beweisführer Zeugen über unerhebliche oder unzulässige Fragepunkte abgehört wissen will, oder daß derselbe absolut verwerfliche Zeugen vorschlägt, oder einen Eid deferirt, welcher den Beweissatz nicht zu erschöpfen vermag; darf er dann andere Fragepunkte einreichen? andere Zeugen vorschlagen?

den Schiedes-Eid emendiren? Die frühere Gerichtspraxis ging in solchen Fällen oft nachsichtig zu Werke und vergönnte dem Beweisführer eine emendirte Beweis-Antretung. Dies möchte sich aber doch wohl nicht vertheidigen lassen, da ein unerheblicher oder unzulässiger Beweis nicht besser, als gar keiner, ist.

Wernher, T. I. P. I. Abth. 285: Probaturus exhibens articulos irrelevantes probationem deseruisse censetur. Seine Meinung theilen: Ludovici Civ. Proz. nach dem 43. Cap. in Add. ad Cap. 15. Schaumburg Princ. prax. jud. L. I. S. I. membr. 3. Cap. 2. §. 7. not. 3. Canngiesser Dec. sum. prov. Sent. T. II. Dec. 173. № 25.

Nach §. 69. scheint bei der Benennung von Beweis-Zeugen gleichzeitig die Aufstellung der Fragepunkte geschehen zu sollen, was auch in vielen Fällen, in denen sich sonst die Erheblichkeit des angetretenen Beweises gar nicht beurtheilen läßt, durchaus nöthig ist — z. B. wenn der Beweis des Eigenthums oder einer Servitut geführt werden soll. Gleichwohl soll nach §. 72. auch noch im Abhörungs-Termine die Exhibition von Fragepunkten geschehen dürfen, ja sogar nach der Beeidigung der Zeugen! Dadurch kann denn also der Product gezwungen werden, im Productions-Termine zu erscheinen, wenn er nicht seine Einwendungen gegen die Fragepunkte verlieren und auf die Befugniß zu Gegenfragen verzichten will. Der Richter aber wird durch solches Verfahren gezwungen, über die Erheblichkeit und Zulässigkeit der Fragepunkte und Gegenfragen zu Protocoll zu entscheiden, und es kann füglich der Fall eintreten, daß es zur Abhörung der be-

reits beeidigten Zeugen überall nicht kommt; nemlich dann, wenn die vom Beweisführer erst nach der Beeidigung aufgestellten Fragepunkte unerheblich oder unzulässig erscheinen, oder aber auch die Zeugen durch die Fragepunkte als verwerflich sich darstellen.

Nach §. 151. findet in nicht appellablen Sachen gegen das in der Supplications-Instanz erfolgte Erkenntniß von keiner Seite ein weiteres ordentliches Rechtsmittel Statt. Spangenberg will diese Vorschrift in seinem Commentar auf bestätigende Erkenntnisse beziehen, was dem früheren Prozesse allerdings entsprechender wäre, nach welchem nur wider bestätigende Erkenntnisse kein ordentliches Rechtsmittel weiter offen stand, während wider abändernde Erkenntnisse der Gegner in jedem Falle, der Supplicant (Leuterant) aber dann, wenn eine neue Beschwerde ihm zugefügt war, ein weiteres ordentliches Rechtsmittel zur Hand nehmen durfte. Unser Gesetz ist indessen klar*) und insofern, als jede Supplications-Instanz in Sachen unter 30 ℛ︎ im Durchschnitt ein Drittheil des Klage-Objects consumiren kann, wohlthätig. Nur liegt eine Härte für den Supplicanten darin, daß er, wenn der erfolgende Bescheid eine neue Beschwerde für ihn enthält, keines weiteren ordentlichen Rechtsmittels dawider sich bedienen darf und also, da ein außerordentliches Rechtsmittel fast niemals anwendbar sein möchte, sich jeden Falls beruhigen muß. Man nehme den Fall, daß Jemand vom Gerichte wegen Insufficienz eines geführten Beweises zurückgewiesen ist, und in der Supplications-Instanz zu

---

*) Vergl. Heft 1. S. 163 dieses Jahrganges.
Anmerk. d. Redaction.

einem actenwidrigen Notheide gelassen werden soll; wider solche neue Beschwerde giebt die Prozeß-Ordnung ihm keine Rechtshülfe.

Nach §. 71. sollen, wenn eine Zeugen-Abhörung vor einem fremden Gerichte Statt findet, die Umstände genau angegeben werden, worüber der Zeuge abgehört werden soll. Hier fällt also die den Parteien im §. 72. ertheilte Befugniß, erst im Abhörungstermine die ihnen zuständigen Fragen zu Protocoll oder schriftlich zu übergeben, stillschweigend weg. Der fremde Richter kann auch unmöglich über die Erheblichkeit und Zulässigkeit der von den Parteien aufgestellten Fragen urtheilen und entscheiden.

IV. Bemerkung zur Juristischen Zeitung. Ueber die Frage: ob es räthlich sei, die Ehe mit der Schwester des Vaters oder der Mutrer für dispensabel zu erklären.

(Eingesandt.)

Die Halb-Geschwister anlangend, dürfte wohl die Polygamie, in welcher die Morgenländer leben, sehr mit zu berücksichtigen sein, und daß alle Kinder eines Vaters, ohne Rücksicht auf die verschiedenen Mütter, Brüder oder Schwestern genannt werden; cf. 1. Buch Mos. Cap. 42. V. 4., wo sowohl Josephs und Benjamins Verhältniß, als auch das zwischen ihnen und den anderen Söhnen Jacobs durch dasselbe Wort: אח; frater, bezeichnet wird.

K.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 7. Den 1. October 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Findet die Auth. si qua mulier auch auf die Mitübernahme einer Schuld in einem von Eheleuten gemeinschaftlich ausgestellten Schulddocumente Anwendung?

(Gegen Spangenberg's pract. Erört. Bd. 9. №. 10. S. 48.)

(Mitgetheilt vom Herrn Justizrath Struckmann in Osnabrück.)

Unbestritten ist es, daß vor Justinian ein Frauenzimmer, welches eine Hauptverbindlichkeit für sich allein oder in

Gemeinschaft mit einer Mannsperson übernommen hatte, durch Berufung auf weibliche Rechte sich der übernommenen Verpflichtung nicht entziehen konnte, indem das S. C. Vellejanum sich nur auf die aus einer eingegangenen Intercession entspringende Verbindlichkeit bezieht. L. 17. §. 2. D. ad S. C. V. — L. 4. C. eod.

Justinian verordnete, um die Intercessionen der Frauenzimmer noch mehr zu beschränken, daß dieselben bei Nichtigkeitsstrafe stets nur in öffentlichen Instrumenten errichtet werden sollten (L. 23. §. 2. C. eod.) und hinsichtlich der Intercessionen der Frauenzimmer für ihre eigenen Ehemänner, daß dieselben immer, auch wenn sie in einem instrumento publico geschehen, ungültig sein sollen. (Nov. 134. cap. 8. und die daraus wörtlich entnommene Auth. si qua mulier.) Auch das Neue verordnete Justinian in diesen Gesetzen zweifelsfrei, daß dergleichen Intercessionen der Ehefrauen für ihre Ehemänner nicht (wie, zufolge L. 22. C. ad S. C. V., andere Intercessionen eines großjährigen Frauenzimmers) durch Wiederholung Wirksamkeit erlangen, sondern demohnerachtet nichtig bleiben sollen.

Controvers hingegen ist es, ob Justinian durch diese Gesetze, neben den erwähnten, die Intercessionen der Ehefrauen für ihre Ehemänner betreffenden Neuerungen, das bisherige Recht hinsichtlich solcher Intercessionen auch in dem Punkte abgeändert hat, daß er dem Falle einer eigentlichen Intercession den an sich davon wesentlich verschiedenen Fall der Mitübernahme der Schuld als Selbstschuldnerin von Seiten der Ehefrau gleichgestellt habe?

Die Königliche Justizcanzlei zu Osnabrück hat in einem kürzlich bei ihr vorgekommenen Falle jene Frage ver-

neint, und das Königliche Oberappellationsgericht die abgegebene Entscheidung bestätigt.

Wiewol noch in neuerer Zeit, Spangenberg in der Fortsetzung der Hagemannschen Erörterungen (B. 9. № 10.) die gegentheilige Meinung vertheidigt hat: so scheinen doch überwiegende Gründe jener Entscheidung zur Seite zu stehen.

Da das frühere Recht ohne Zweifel die von einer Ehefrau mit ihrem Ehemanne gemeinschaftlich übernommene Hauptverbindlichkeit für eben so gültig, wie jede andere von einem Frauenzimmer mit einer Mannsperson gemeinschaftlich eingegangene Hauptverpflichtung anerkannt und hinsichtlich jener keine Ausnahme von der allgemeinen in der L, 17. §. 2. ad S. C. V. speciell auf solche von einem Frauenzimmer mit einer Mannsperson gemeinschaftlich übernommene Schuld angewandte Regeln der Gültigkeit aller von einem Frauenzimmer überhommnenen Prinzipalobligationen statuirt hat, so kann die Frage nur die sein: ob die klaren Worte der Authentika dieses bisherige Recht dahin abgeändert haben, daß die von einer Ehefrau mit ihrem Ehemanne übernommene Prinzipalobligation für die Ehefrau unwirksam sei, oder die Ehefrau in Folge derselben nur als Bürgin ihres Ehemannes betrachtet werden solle; oder ob, wenn die Worte des Gesetzes dieses nicht klar verordnen, jedoch auch nicht gerade das Gegentheil verfügen, nicht wenigstens die Absicht des Gesetzgebers, für Principalobligationen hier das nemliche, wie für Intercessionen zu verordnen, klar genug vorliegt? Eine nähere Beleuchtung des Gesetzes führt zur verneinenden Beantwortung beider Fragen.

Die Anfangsworte, auf die man sich für eine ausdehnende Erklärung gewöhnlich beruft, beziehen sich ihrer Wortbedeutung nach nur auf die verschiedene Form der

Intercession, je nachdem die Frau in dem Schuldbocumente selbst für den Mann intercedirt, in der Urkunde selbst als Intercedentin mit aufgeführt ist (consentiat) oder das Schuldinstrument als Intercedentin mit unterschreibt (scribat), so wie auf den Umfang der Intercession, je nachdem die Frau dabei ihr Vermögen zum Pfande setzt (propriam substantiam obligatam faciat), oder rein persönlich intercedirt (se ipsam obligatam faciat). Hier werden die Worte: obligatam faciat für beide erwähnte Verbindlichkeitsfälle gebraucht und der Unterschied zwischen beiden, in deren ersterem die Ehefrau propriam substantiam, im anderen nur se ipsam obligirt, liegt nur in dem dinglichen und persönlichen Verhältnisse, welche beide Fälle bei jeder Intercession nicht weniger aber auch beide bei einer Principalobligation, vorkommen können. Eben deshalb kann Justinian durch den in den Worten: propriam substantiam und se ipsam liegenden Gegensatz überall nicht wohl die beiden Fälle einer Principal- und einer accessorischen Obligation haben andeuten wollen, da sich ja jeder der beiden Ausdrücke sowol auf die Mitübernahme einer Hauptschuld, als auf eine bloße Intercession beziehen lassen würde. Eben so verhält es sich mit den beiden anderen im Gesetze einander entgegen gesetzten Ausdrücken: consentiat aut scribat. Will man den einen auf eine Principalobligation beziehen, so ist kein Grund vorhanden, den anderen anders auszulegen.

Auch aus den Schlußworten des Gesetzes läßt sich nichts für eine ausdehnende Erklärung der Anfangsworte entnehmen. Denn die darin enthaltene Ungültigkeitserklärung erscheint auch dann, wenn man den Gegenstand des Gesetzes auf Intercessionen beschränkt, keineswegs als eine

überflüssige Wiederholung der Vorschrift der L. 23. §. 2. C. ad S. C. V., sondern in einer nothwendigen Beziehung zu den in der Authentika enthaltenen neuen Bestimmungen, indem durch dieselbe die Ungültigkeit auf gewisse nach dem bisherigen Rechte gültige Intercessionen ausgedehnt wird, nemlich auf die nach 2 Jahren wiederholten, oder in einem instrumento publico errichteten.

Was endlich die für den Fall der erweislichen Verwendung des Geldes zum Besten der Ehefrau gemachte Ausnahme betrifft, so kann diese eben sowohl bei einer Intercession, als bei der Uebernahme einer Hauptobligation Statt finden. Denn gerade wegen der engen Verbindung unter Ehegatten, wird der Mann bei Geschäften, die eigentlich das Vermögen der Frau betreffen, häufig den Namen hergeben, in seinem Namen Geld aufleihen, welches eigentlich die Frau angeht und in ihren Nutzen verwandt wird.

Nach den vorstehenden Grundsätzen erkannte die Königliche Justiz-Canzlei zu Osnabrück mittelst Urtheils vom 14ten October 1834 in Sachen des J. H. Beckmann und der übrigen im Annotationsprotocolle № II. aufgeführten Gläubiger des weil. N. N. und dessen Ehefrau, wider die Beneficialerben der Letzteren, wegen Ansprüche an den Nachlaß der Letzteren: daß, weil aus den gemeinschaftlich von der Ehefrau mit dem Manne ausgestellten Schuld- und Pfand-Verschreibungen, in denen eine passive Correalobligation nicht pactirt worden, nur eine Verbindlichkeit der Ehefrau pro rata zu haften, erwachsen sei, deren volle Wirksamkeit der in der auth. si qua mulier enthaltenen Vorschrift nicht entgegen steht, da, nach der richtigeren Meinung, dieses Gesetz sich nur auf wahre Intercessionen bezieht und in den vorliegenden, gemeinschaftlich

von Eheleuten geschehenen Anleihen keineswegs Intercessionen der Ehefrau für ihren Ehemann zu erfinden sind; die Ehefrau und deren Erben alsdann ohne Zweifel nicht bloß pro rata, sondern zum vollen mit den fraglichen Gütern für die gemeinschaftlich aufgenommenen Darlehen zu haften haben würden, wenn deren Anwendung zum Besten der Güter vorläge; — die Beklagten schuldig zu verurtheilen: die an den gemeinschaftlichen Nachlaß der gedachten Eheleute gemachten Forderungen der Kläger zur Hälfte aus dem Nachlasse der Ehefrau zu bezahlen; wogegen die Kläger mit ihrem Antrage, dieselben zum Vollen zu solcher Zahlung zu verurtheilen, ab und zur Ruhe zu verweisen: sie könnten und wollten denn darthun, daß die in den gemeinschaftlichen Schulddocumenten verbrieften Darlehen gänzlich oder wie weit über die Hälfte zum Besten der zum Nachlasse der Ehefrau gehörigen Güter verwendet seien ꝛc.

Auf die hiergegen von Seiten der Beklagten zur Hand genommene Appellation erfolgte am 5ten Octbr. 1835 ein Bescheid des K. Oberappellationsgerichts dahin:

„Da das Caput 8. der Novelle 134. bloßerdings von Intercessionen der Ehefrauen für ihre Ehemänner handelt, wie sowohl aus dessen Ueberschrift

„de intercessionibus mulierum“

als aus dem Contexte selbst, namentlich aus den Worten:

„si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat,“

welche Worte nur von einer übernommenen Bürgschaft verstanden werden können, sattsam hervorgehet, daneben auch die deutlich ausgesprochene Absicht des Gesetzgebers bei Erlassung jenes Gesetzes lediglich dahin gegangen ist, die frühere Legislation über die Bürgschaften oder Intercessionen der Ehefrauen für ihre Ehemänner zu ergän-

zen und zu verbessern; wogegen des von einer Bürgschaft wesentlich verschiedenen Falles, wenn eine Ehefrau gemeinschaftlich mit ihrem Ehemanne eine Schuld contrahirt und darüber mit demselben ein gemeinschaftliches Schulddocument ausstellt, in jenem Gesetze gar keine Erwähnung geschieht, folglich auch die darin enthaltenen Vorschriften auf diesen, dem Gesetze ganz fremden, Fall nicht bezogen werden können; somit also die in der Sententia a qua abgegebene Entscheidung auf völlig richtigen und nicht widerlegten Gründen beruhet, so stehet dem angebrachten Suchen nicht zu deferiren."

II. Fortsetzung der Bemerkungen über das Lauenburgsche Meierrecht, mit besonderer Beziehung auf die in den practischen Erörterungen des Ober-Appellations-Raths Dr. Spangenberg Band I. sub № XXVII. enthaltene Darstellung des im Herzogthum Sachsen-Lauenburg geltenden Meierrechts.

(Cf. Juristische Zeitung Jahrgang 1834. Heft 2. № 6.)

Ad §. 11.

Wenn gleich die Weibspersonen das Recht auf ein Meiergut erwerben können, so bemeiert die Gutsherrschaft im Lauenburgschen, eben sowie in anderen Gegenden, nicht diese sondern den Mann, welchen selbige durch Heirath auf die Stelle bringt. Die Erbtöchter müssen daher heirathen, um den Genuß der Meierstätte zu erhalten, und es muß anderweit für die Bewirthschaftung der Stelle gesorgt werden, so lange solches nicht geschieht, da einem

unverheiratheten Mädchen die Wirthschaft nicht anvertraut werden kann. Dagegen werden Wittwen unter Aufsicht der Vormünder für die minorennen Kinder oft in dem Besitze der Wirthschaft gelassen, bis die Anerben im Stande sind, der Stelle vorzustehen. Es pflegen auch wohl s. g. Mahljahre, Wirthschaftsjahre, den Wittwen in den Ehestiftungen stipulirt zu werden, und müssen dann gehalten werden *). Ohne solche Bestimmungen ist es ebenfalls oft zweckmäßig, ja unvermeidlich, die Wittwen im Besitze zu lassen. Ist die Wittwe selbst Anerbin, so bleibt sie auch dann so lange im Besitze der Wirthschaft, bis sie wieder heirathet, wozu sie wohl nicht gezwungen werden kann.

Meierbriefe sind im Lauenburgschen nicht üblich. Deren Stelle vertreten die Ehestiftungen, welche, um rechtsverbindliche Kraft zu haben, von dem Gutsherrn bestätigt (und vor Gericht geschlossen) werden müssen **).

Auf gewisse Jahre werden wohl nicht leicht Güter meierpflichtig ausgethan. Interimswirthschaften entstehen nur bei vorhandenen Anerben, und können daher nicht als eigentliche Bemeierungen angesehen werden. Ein laudemium — Weinkauf — findet bei Meiergütern im Lauen-

---

*) Wie verderblich oft solche Bestimmungen für den Hof werden können, lehrt die Erfahrung, und sollten daher die Gutsherrn und deren Stellvertreter es sich zum Prinzipe machen, dergleichen Bestimmungen nie zu bestätigen.

**) Die Ehestiftungen werden bei herrschaftlichen Meiern im Hannöverschen auch gutsherrlich durch die Aemter bestätigt. Ist eine von der allgemeinen Regel abweichende Succession darin angeordnet, so muß in soweit die Bestätigung der Landdrostei hinzutreten, um derselben Gültigkeit zu verschaffen.

burgschen nicht statt. Für die Namensumschreibung im Register wird gemeiniglich etwas entrichtet *), jedoch nur einmal im Rechnungsjahre, wenn auch die Stelle in mehren Händen gewesen sein sollte, da die Namensumschreibung in den Registern jährlich nur einmal geschieht. Auch der Interimswirth muß diese Prästation entrichten.

Ad §. 12 bis 18.

Walter hat auch hier bei der Frage von dem Erbrechte der Meier seinem Principe gemäß — woraus wohl seine mehrsten Fehler entstanden sind — die singuläre Succession in das Meiergut, aus römischen Rechtsbegriffen herzuleiten gesucht. Allein es ist ihm wenig geglückt, wie solches die von ihm statuirten und dennoch nur schwach begründeten Ausnahmen von der ausgesprochenen Regel beweisen. Bei dem rein deutschen, den römischen Begriffen gänzlich fremden Rechtsinstitute des Meierwesens, lassen sich die Rechtsregeln von der Intestaterbfolge nach römischem Rechte überall nicht anwenden; vielmehr ist die Succession in das Meiergut, zu welcher freilich gemeiniglich einer der Erben berufen wird, eine singuläre, und muß nach ganz anderen Rechten beurtheilt werden, als die Erbfolge in das Allodialvermögen des Meiers, bei welcher letzteren unzweifelhaft das gemeine Recht zum Grunde liegt. Eben so wenig ist das Lehnrecht anwendbar, denn nicht ex pacto et providentia majorum succedirt der Anerbe, der ja überall nicht einmal von dem ersten Erwerber abzustammen braucht, und der bei Uebereinstimmung des Gutsherrn und besitzenden Meiers ganz um seine Succession gebracht werden kann. Bei diesem rein deut-

*) Diese Prästation ist neuerlich für eine Sportel erklärt, und wird im Sporteln-Register berechnet.

schen Institute muß man auf das alte deutsche Recht zurück gehen, um das Fundament der Succession zu finden. Nach den älteren deutschen Rechten waren die Eigenthums- und Besitz-Rechte theils nach der Persönlichkeit des Eigenthümers und Besitzers, theils nach der Erwerbungsart der Gegenstände verschieden. So wie das Eigenthum des adlichen und des freien Mannes nach Landrecht in rechtlicher Beziehung beurtheilt würde, so besaß der Hörige sowohl als der sonst freie Hintersasse seine im echten Eigenthume — dessen Gegenstand hier das s. g. Obereigenthum an dem Meiergute war — des Gutsherrn stehenden Meiergrundstücke nur nach Hofrecht d. h. nach denjenigen Rechten, welche ihm bei der Verleihung oder Auftragung zugestanden oder zwischen dem Gutsherrn und ihm verabredet waren. So unzweifelhaft dieser Satz ist, so schwierig wird die Anwendung desselben da, wo wie im Lauenburgschen eine gesetzliche Bestimmung über die Succession im Meiergute nicht vorhanden ist, und auch eigentliche Meierbriefe fehlen, mithin das Hofrecht, wonach die Succession zu beurtheilen ist, unbekannt geworden. Man kann dabei nur dann zu einem sicheren practischen Resultate kommen, wenn man von dem Wesen und der Natur des Meierverhältnisses ausgehend, besonders das Herkommen berücksichtigt, welches dann an verschiedenen Orten verschieden sich ausgebildet haben kann. Indem solches im allgemeinen gegen das von Walter aufgestellte ausnahmsvolle System des Erbrechts und der Erbfolge bemerkt wird, darf ich den Zweck dieses Aufsatzes im Auge behaltend und einer besonderen Ausführung die Lehre von der Erbfolge der Meier im Lauenburgschen vorbehaltend, einige practische Bemerkungen zu den folgenden §§. schon hier nicht zurückhalten.

Ad §. 13.

Das Recht des Meiers, aus seinen Kindern seinen Nachfolger frei auszuwählen, ohne daß es der Einwilligung der übrigen Kinder bedarf, ist durch Erkenntnisse Lauenburgischer Obergerichte anerkannt worden. Bei den herrschaftlichen Meiern, bei welchen die Cammer, jetzt die Landdrostei entscheidet, ist als Regel angenommen, daß der älteste Sohn des Meiers ohne genügende Gründe von dem Vater nicht übergegangen werden darf, und es wird dessen Einwilligung erfordert, wenn er ohne solche übergangen werden soll, wobei ihm dann für den Abtritt der Stelle außer der Ablobung eine besondere Aversionalsumme ausgesetzt zu werden pflegt. Die Verordnung vom 19ten Jan. 1705 sollte zwar durch die vom 27sten Febr. 1741 erweitert werden, allein wegen Protestation der Ritter- und Landschaft ist letztere nicht in Vollzug gesetzt, vielmehr späterhin, am 18ten August 1741, die erstere Verordnung pure erneuert, cfr. Spangenberg Gesetzsamml. Th. I. pag. 41 und 42., und Th. IV. Abth. 4. pag. 3. Es ist deshalb Dasjenige, was sich in diesem §. 13. auf diese Erweiterung bezieht, nicht richtig. Im übrigen besteht bei den Aemtern ein Contractenbuch, worin alle bestätigten Ehestiftungen und sonstige Contracte, die Testamente aber nicht vor deren Eröffnung, eingetragen werden.

Ad §. 14.

Wenn gleich dem Gutsherrn nicht verwehrt werden kann, in eine Theilung der Meierhöfe zu consentiren: so ist doch dabei die Landesbehörde in sofern betheiligt, als überall keine neue Feuerstelle ohne Erlaubniß der Landdrostei errichtet werden darf, mithin könnte diese Behörde indirect die Theilung durch die Versagung der Erlaubniß zur Erbauung des benöthigten Wohnhauses verhindern.

Ad §. 15, 16 und 17.

Das Herkommen entscheidet für den Vorzug des männlichen Geschlechts und der Erstgeburt, unter den Kindern des letzten Meiers, bei Bestimmung der Succession in den Meierhof, und wird auch ohne besondere Gründe davon nicht abgewichen.

Ad §. 19.

Beim Erwerbe eines Meierguts durch Verjährung, sind lediglich die gemeinrechtlichen Bestimmungen über dieselbe in Ansehung der bona fides des justus titulus und der Verjährungszeit anzuwenden, weshalb denn auch wohl contra fiscum nur ein 40jähriger Zeitablauf genügen dürfte.

Ad §. 22. zur Anmerkung.

Auch die Cammer und jetzt die Landdrostei gestatten — seltene Ausnahmen abgerechnet — nicht, daß zwei Höfe in einer Hand vereinigt sind. Tritt der Fall ein, so wird dem Besitzer aufgegeben, den einen Hof zu veräußern.

Ad §. 23.

Es leidet schon nach gemeinem Rechte keinen Zweifel, daß die Alluvionen auch an den Grundstücken, welche an größeren Strömen, und so auch die, welche an der Elbe liegen, den Besitzern derjenigen Grundstücke, an welche sie sich ansetzen, zukommen, hinfolglich auch den Meiern, wenn sich dergleichen an ihren Deichen und Vorländereien festsetzen. Hierüber so wenig, als über das Eigenthum der in dem Strome entstandenen Inseln, welches unstreitig dem Landesherrn zukömmt, ist irgend ein Rechtsstreit entstanden. Dagegen ist vielfältig über die s. g. Wärder processirt.

Wärder sind solche größere Anlagerungen an dem Ufer, welche nur in großen Strömen entstehen können. Gemei-

niglich bildet sich noch vom Ufer entfernt und durch einen Wasserstreif davon geschieden, eine Sandbank, welche entweder von selbst oder durch künstliche Vorrichtungen als Klufdämme oder Stacke, die den Strom von der Stelle ableiten, nach und nach mit dem Ufer sich fest verbinden. Dann aber auch können größere Sandbänke, wie sie der Strom häufig mit sich führt (und so lange sie in der Strombahn bleiben, fast jährlich auf eine andere Stelle wirft) sich ganz vor das Ufer lagern und fest damit verbinden; wodurch dann ebenfalls Wärder entstehen.

Meistentheils werden diese Wärder durch den sich darauf absetzenden Schlick werthvolle Grundstücke, liefern vorzügliches Gras oder wenn sie bestickt werden, einen namhaften Ertrag an Weidenbusch. Ueber den Besitz der so entstandenen Wärder sind vielfältige Prozesse zwischen der Herrschaft und den mit ihren Grundstücken daran liegenden Meiern geführt, welche indessen fast alle durch Vergleiche beendigt sind. Aus den deshalb verhandelten Acten ergiebt sich, daß man bei den Gerichten besonderen Werth darauf gelegt hat, ob die Herrschaft schon durch Besitzhandlungen die entstandenen Inseln und Sände usucapirt hatte, bevor sie gänzlich mit den Deichen oder dem Vorlande verbunden wurden.

Es ist nun begreiflich, daß, da die Verbindung der Inseln mit dem Vorlande nur allmählich entsteht, da ferner eine vorhandene Verbindung mit dem Ufer wohl einmal eintreten, dagegen aber durch veränderte Strombahn und hohes Wasser wieder gänzlich davon geschieden werden, späterhin als Insel wieder entstehen, und sich wiederum mit dem Vorlande verbinden kann, es kaum möglich ist, dabei nach streng juristischen Principien eine zweckmäßige und billige Entscheidung zu treffen, daß vielmehr

der Ausgang eines solchen Prozesses lediglich durch Nebenumstände und Formalien herbeigeführt werden wird, wobei das materielle Recht des einen oder andern Theils denn nicht selten sehr verletzt werden muß. Daher sind denn auch fast alle, selbst die hartnäckigsten, Wärderprozesse am Ende, wie schon oben bemerkt, durch Vergleiche beendigt, und haben die Cammer und deren Commissarien dabei fast immer das billige Princip befolgt, das zunächst an den Deichen der Meier liegende Vorland denselben zu lassen, und eine Scheidelinie längst des Stromes auf dem zwischen der Höhe des Wärders als der zuerst entstandenen Insel und den Deichen oder sonstigen Vorlande der Meier sich aufgeworfenen Wärder dergestalt zu bezeichnen und mit Genehmigung der Letzteren festzustellen, daß etwa die Hälfte des entstandenen Zwischenlandes jedem Theile zugefallen ist.

Diese Principien sind so oft befolgt, und für beide Theile so billig, daß selbige wohl keinen Widerspruch erfahren dürften, wenn in geeigneten künftigen Fällen darnach verfahren würde *).

Wenn ferner in dem angezogenem §. gelegentlich behauptet wird, daß den Meiern die Unterhaltung des Deichs obliege, so bemerke ich hier nur, daß die Frage von der Herstellung des Deichs und etwa nöthiger Wasserbauwerke im Lauenburgschen zu den allerdings bestrittenen und keineswegs fest entschiedenen gehört.

---

*) Walter widerspricht sich in dem angezogenen §. selbst, da er erst sagt, Inseln, Wärder und Anlagerungen würden zu den Regalien gerechnet; dann aber von den Anlagerungen, die völlig mit dem festen Lande verbunden wären, bemerkt, es stehe der Nießbrauch davon den Unterthanen nach Herkommen und Judicaten zu.

Ad §. 24.

Es ist observanzmäßig, daß selbst s. g. Verpachtungen auf den Todtschlag, wonach vertragsmäßig kleinere Capitalien durch pachtweise Nutzungen von Grundstücken erlöschen sollen, ohne gutsherrliche Genehmigung, welche jedoch bei herrschaftlichen Meiern die Aemter ertheilen können, im Lauenburgschen ungültig sind, wie denn bei Concursen mitunter dergleichen unvortheilhafte Contracte annullirt sind.

(Schluß folgt.)

Miscelle.

Luthers Urtheil vom Kanonischen Rechte.

„Allhie ist noch eins vorhanden, davon ich Warnung thun muß, daß alle Teufel mit aller Gewalt vorhanden seyn. Es unterstehen sich unsere Junkere, die Juristen, das ius canonicum, den Päpstlichen Dreck öffentlich der Jugend zu lesen, das wir mit großer Mühe und Arbeit aus unserer Kirche gestoßen, verworfen und verdambt haben, und das mit genugsamen Ursachen gewiesen, daß es in unser Kirchen nicht zu dulden und nicht zu leiden sey. Sie aber mit Stolz und uns zum Verdruß wollen solchen stinkenden Dreck wieder in unsere Kirche bringen. Ich will euch aber ernstlich vermahnet haben, versucht mich nicht zu hart; ist euch ja zu wohl, ich will euch das Kützeln vertreiben. Ich weiß besser was ius canonicum sei, Eselsf . . rze seind es, als ihr allzumal lernen und erfahren werdet; Eselsf... seind es; wollt ihr gerne, ich will sie euch auch wohl zu fressen geben; darum rathe ich, laßt den alten Hund schlafen und lasset theologiam, theolo-

giam bleiben. Und thut mir die Eselsf... aus der Kirche, wo nicht, so müßt ihr. Ist doch im ganzen Päpstlichen vermaladeieten Unrecht (ich sollte gesagt haben, Recht) nichts anders denn eitel Eselsf... darinn man auch nicht kann das geringste Pünctlein lernen, was Glaub, Lieb und Sacrament sei, und ihr wollt eure Kunst daran beweisen, die ganze Kirche zu Schanden machen, und die arme Jugend versäumen, euch selbst dazu, und uns damit zu trotzen? Ich will es euch wohl lernen, ist der Teufel gar in euch, daß ihr nicht wisset, was ihr thun sollet; ich meine, ihr hättet genugsam in den Kaiserlichen Rechten zu studiren und zu lesen, denn die Jugend mit den Eselsf... zu versäumen und zu verhindern. Du sollest Gott danken, daß du der Eselsf... los wärest. Mich wunderts, daß die silbernen Juristen umb dero Thaler wegen, solche Schand der heiligen Schrift aufthun. Wohlan, gelüstets euch, ich will euch die Lust büßen, darzu sey dir Trotz geboten. Wollt ihr das thun, weil ich lebe; was werdet ihr denn nach unserm Tode thun. Wohlan, ich will euch ermahnet haben und gebeten darzu, daß ihr eben nicht wisset; ist euch ja zu wohl mit der Eselsf...rey, so fresset sie in Italia und anderswo, und machet uns kein Gestank in der Kirchen."

S. Vermahnung und Warnung Dr. Martini Lutheri an die Juristen auf dem Predigstuel zu Wittenberg am 13. Februarii anni 43 geschehen. — Abgedruckt in Hagem. pract. Erört. Bd. 8. Abth. 2. S. 192.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 8. Den 15. October 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Verurtheilung gerichtlicher Behörden in die Kosten der gegen Verfügungen derselben gerichteten Beschwerden.

(Mitgetheilt vom Herrn Amtmann Rasch in Rethem.)

Unter dieser Rubrik ist in dem fünften Hefte der Annalen des Advocaten=Vereins in Hannover Seite 134. ein Fall referirt, wo ein Amt einen Anwald in die angedro=

hete Strafe von 1 ℛ verurtheilt hat, weil er der Auflage, durch Beibringung einer *ordnungsmäßigen* Vollmacht sich ad acta zu legitimiren, nicht vollständig Genüge geleistet, indem die beigebrachte Vollmacht weder besiegelt, noch beglaubigt gewesen.

Als der Anwald in der Supplications-Instanz eine Zurücknahme dieser Verurtheilung nicht hat erwirken können, wendet er sich mit einer extrajudiciellen Querel an das Obergericht, welches dem Amte befiehlt, die Verurtheilung zurück zu nehmen, und sich mit dem querulantischen Anwalde der Kosten halber abzufinden.

Das Amt beschwert sich bei dem Ober-Appellations-Gerichte. Dieses rescribirt, daß der Antrag des Amts um Zurücknahme der Straf-Erlassung zwar zu verwerfen sei, Königliche Justiz-Canzlei aber die Verurtheilung des Amts in die dem Advocaten erwachsenen Kosten zurück zu nehmen habe, weil die Verurtheilung einer gerichtlichen Behörde in die Kosten einer von ihr erlassenen Verfügung nur in dem Falle, als stattnehmig erscheine, wenn ihr dabei eine *böse Absicht*, oder *ein hoher Grad von Incuria* zur Last falle, dem Amte aber so wenig das Eine als das Andere mit Grunde vorgeworfen werden könne.

Die Kosten der höchsten Instanz sind stillschweigend compensirt, und soll, da die Kosten nicht unbedeutend gewesen, das Amt daraus Veranlassung genommen haben, auf geeignetem Wege Ein für Allemal um die Erlaubniß nachzusuchen, Kosten solcher Art aus den herrschaftlichen Registern entnehmen zu dürfen.

Referent giebt dabei die Hoffnung, oder den Wunsch zu erkennen, daß einem solchen Gesuche nicht Statt gegeben werde, da es nur heilsame Früchte tragen könne, wenn die herrschaftlichen Register demjenigen Amte verschlossen

blieben, welches Disciplinar-Strafen erkenne, die es nicht zu rechtfertigen vermöge.)

Daß in einem solchen Falle die herrschaftlichen Register dem Amte, oder den einzelnen Beamten verschlossen bleiben mögen, ist auch der Wunsch des Einsenders dieses. Daß es aber schwierig zu sein scheint, eine bestimmte Norm zu finden, die Beamten gegen Kosten und Verlüste, die sie nicht veranlaßt, und die sie nicht verdient haben, sicher zu stellen, mag folgender Fall beweisen:

In Sachen des Kaufmanns F. in W., Klägers, gegen den Hauswirth B. in H., Beklagten, in puncto debiti, trug Kläger in einem schriftlichen von seinem Sachführer verfaßten und unterschriebenen Gesuche darauf an, seinem Sachführer die Inspection der Acten zu gestatten, und solche zu dem Behuf an die Behörde, von welcher der Sachführer Chef war, zu senden.

Die desfallsige Verfügung wurde, statt der Parthei, dem Sachführer direct mitgetheilt, und von diesem die Kosten durch Postvorschuß wahrgenommen.

Der Sachführer nimmt die Verfügung an, um aber seiner Auslage wegen sich zu decken, nimmt er solche gleichfalls durch Postvorschuß wahr. Die Annahme wird jedoch von Seiten des Amtsdirectorii verweigert, und als auf ein Schreiben des Geschäftsführers des Sachführers keine Antwort erfolgt, wendet sich dieser mit einer Querel an das Obergericht in Z. Dieses rescribirt auf erstatteten Bericht:

„Demnach es den Vorschriften der Untergerichts-Ordnung nach sich gebührt hätte, rücksichtlich der auswärtigen Partei zur Auslösung der Bescheide von derselben einen mandatar in loco iudicii bestellen zu lassen, und „in dessen Ermangelung nur der Partei selbst die Be-

„scheide zuzustellen gewesen wären, jedenfalls aber die Zu=
„stellung des Decrets an den Consulenten, so wie die
„Entnehmung der Gebühr von ihm, sich als eine Ord=
„nungswidrigkeit darstellt, so hat Königliches Amt dem
„Querulanten das vom ihm durch Postvorschuß Entnom=
„mene kostenfrei wiederum zuzustellen. Da wir übrigens
„aus den Acten ersehen haben, daß sich der . . . .
„nicht entsehen hat, der Adresse des durch Veranlassung
„der ersten Erhebung an das Amt Rethem erlassenen
„Schreibens eine Critik des beobachteten Verfahrens des
„Gerichts hinzuzufügen, so wird demselben diese grobe
„Unschicklichkeit, und Verstoß gegen dem Amte schuldige
„Achtung damit alles Ernstes verwiesen, gestalten die
„durch dieses Verfahren entstandenen Kosten damit gegen
„einander compensirt werden, und das Königliche Amt
„Rethem die eingesandten Acten hiebei zurück zu empfan=
„gen hat.“

Gegen diesen Bescheid wurde folgendes vorgestellt:

„Königliche Justiz=Canzlei hat uns durch diesen Be=
„scheid zu erkennen gegeben, daß wir die rücksichtlich der
„auswärtigen Partei gegebenen Vorschriften der Unterge=
„richts=Ordnung nicht beobachtet, und zur Auslösung der
„Bescheide einen Mandatar nicht hätten bestellen lassen.

„Zum Beweise, daß dieser Vorwurf uns nicht trifft,
„ermangeln wir nicht, die Acten in Sachen F. gegen B.
„anderweit gehorsamst anzuschließen, und uns auf № 15.
„und 21. actorum ehrerbietigst zu beziehen.

„In Fällen, wo die Parteien irgend ein Interesse bei
„der Insinuation einer Verfügung haben können, und
„wo daher eine Bescheinigung erforderlich ist, haben wir
„stets, und auch in der fraglichen Sache, darauf gehalten,

„daß die Verfügungen der Partei, oder deren Mandatar „insinuirt sind.

„Für eine solche Verfügung haben wir das Decret „vom 25sten April 1833 № 33. b. actor. aber nicht ge„halten, und daher, da dies Decret nur eine Benachrich„tigung für den Querulanten enthielt, kein Bedenken „tragen können, ihm solches durch die Post mitzutheilen. „Hätten wir übrigens nur irgend vermuthen können, daß „Querulant die Auslage nicht übernehmen wollen, so wür„den wir allerdings anders verfahren haben, und dem be„stellten Mandatar die Verfügung zustellen lassen.

„Nach unserm unvorgreiflichen Dafürhalten, war aber „Querulant dennoch nicht befugt, auf dem Wege, wie er „gethan, „sich die Kosten erstatten zu lassen, sondern er „war verpflichtet, durch ein förmliches Gesuch um Erstat„tung der Kosten nachzusuchen, und erst dann, wenn wir „diesem Gesuche nicht hätten deferiren wollen, hatte er „Grund zu querulieren. — Wenn den Advocaten es ge„stattet wäre, auf solche Weise, wie es der Querulant „angefangen, nämlich durch Selbsthülfe, zu seinem Zwecke „zu gelangen, so würden die Gerichte den ärgsten Vexa„tionen der Advocaten ausgesetzt sein.

„Würde es aber bei dem oberwähnten Bescheide be„lassen, so würde dadurch anerkannt sein, daß der Queru„lant legal gehandelt, indem er sich der Selbsthülfe durch „Postvorschuß auf hiesiges Amt Kosten sich erstatten zu „lassen, bedient. Unter diesen Umständen ersuchen wir „Königl. Justiz-Canzlei ehrerbietigst:

„die Sache einer nochmaligen Prüfung hochgewo„gentlichst zu unterziehen, und hiernächst den abge„gebenen Bescheid dahin abzuändern, daß Queru„lant mit seiner Querel gänzlich abzuweisen, und

„die verursachten Kosten zu tragen, und resp. zu
„erstatten schuldig sei.

„Unsere Auslage für das Rescript vom $\frac{14}{29}$sten d. M. be-
„trägt 1 Rthlr 13 gGr 8 ₰.

„Schließlich erlauben wir uns die gehorsamste Be-
„merkung, daß wir zu diesem Berichte keinen Stempel
„genommen haben, indem der Gegenstand der Querel nur
„die Restitution von 1 Rthlr 5 gGr betrifft."

Durch diese Vorstellung wurde jedoch eine abändernde Verfügung nicht erwirkt, worauf man sich an das hohe Justiz-Ministerium wandte, und nach Relation des Sachverhältnisses nunmehr die nachfolgenden Anfragen stellte:

„Die aus dieser Querel entstandenen und von mir
„dem Berichtsverfasser berichtigten Kosten für die Rescripte
„vom 12ten Septbr. und 29sten Octbr. v. J. betragen
„1 Rthlr 15 gGr 2 ₰. An sich sind diese Kosten zwar un-
„bedeutend, allein es ist empfindlich neben den Berichts-
„erstattungen noch baare Auslagen tragen zu müssen.

„Königliche Justiz-Canzlei hat die Frage: ob ein Ad-
„vocat befugt ist, sich der Selbsthülfe zu bedienen, und
„sich ohne weiteres von der Post die Kosten erstatten zu
„lassen, welche von ihm durch Postvorschuß wahrgenom-
„men sind, ganz unerörtert gelassen, wiewohl die ganze
„Querel nach unserer unvorgreiflichen Meinung von der
„Entscheidung dieser Frage abhing.

„Nach diesem unterthänigsten praemisso erlauben
„wir uns die ehrerbietigste Anfrage:

„ob Kosten, wie die vorerwähnten, nicht aus dem
„Sporteln-Ertrage bestritten werden dürfen?

„oder

„ob, wenn die resp. Beamten solche ex propriis
„tragen müssen, sie keinen Anspruch auf die Ge-

„bühren für die Berichte machen können, zu deren „Bezahlung die Querulanten etwa verurtheilt wer„den?

„Nach unserm unvorgreiflichen Dafürhalten scheint uns „die eine oder andere Frage bejahet werden zu müssen, doch „verstellen wir die Entscheidung zu Ew. Excellenz tiefern „Einsicht ganz unterthänigst."

Auf diese Anfrage erfolgte folgendes Rescript: „Wir erwiedern auf die berichtliche Anfrage des dortigen „Amts vom 1sten d. M. betreffend die Kosten, welche „aus den gegen das Amt, oder einzelne Beamte ange„brachten Querelen in Justiz-Sachen entstanden sind, Fol„gendes:

„Die nächste Entscheidungs-Norm für Erstattung der„artiger Kosten wird die in jedem einzelnen Falle von dem „betreffenden Obergerichte, oder bei einer dahin Statt ge„habten Berufung von dem höchsten Gerichte erlassene „Verfügung ertheilen müssen, die Bestreitung solcher Ko„sten aus dem Sporteln-Ertrage dagegen unzulässig er„scheinen. Die Entscheidung der Frage: „ob die einzel„nen Beamte Anspruch auf die Gebühren für die Berichte „machen können, zu deren Bezahlung die Querulanten „verurtheilt werden? wird nach den Umständen, nament„lich darnach, ob an dem Sporteln-Ertrage den Beamten „ein Antheil zusteht, zu treffen sein, und werden sich bei „entstehenden Zweifeln die betreffenden Beamte an die „Königliche Landdrostei mit desfallsigen Anfragen zu wen„den haben.

„Die Anlagen des Berichts vom 1sten d. M. remit„tiren Wir hiebei."

(Schluß folgt.)

II. Fortsetzung der Bemerkungen über das Lauenburgsche Meierrecht, mit besonderer Beziehung auf die in den practischen Erörterungen des Ober-Appellations-Raths Dr. Spangenberg Band I. sub № XXVII. enthaltene Darstellung des im Herzogthum Sachsen-Lauenburg geltenden Meierrechts.

(Cf. Juristische Zeitung Jahrgang 1834. Heft 2. № 6.)

(Schluß.)

Ad §. 25.

Als eine Anomalie kann ich hierbei eines Falles erwähnen, in welchem auf einer Gemeinde-Weide der Gutsherrschaft kein weiteres Recht zusteht, als eine gewisse fest bestimmte Anzahl Weidenbäume, die nicht überschritten werden darf, zu pflanzen, im übrigen aber sämmtliche Nutzungsrechte, so wie auch sogar das Eigenthum der sonst meierpflichtigen Eingesessenen zusteht. In Folge eines erhobenen Prozesses ist dieses Verhältniß durch einen Vergleich entstanden.

Ad §. 26.

In den Marschdistricten gehört die Nutzung des auf den Grundstücken der Meier wachsenden Hartholzes vielmehr diesen, und nur in Gegenden, wo wirkliche Forsten sich befinden, wird wohl auch das auf den Meiergrundstücken wachsende Hartholz dazu gerechnet. Aber auch dieses pflegt doch nur da zu geschehen, wo die Meier in den Forsten mit berechtigt sind.

Daß auch in den Marschen die Meier ohne Consens der Gutsherrschaft das Hartholz, namentlich Eichen, nicht hauen dürfen, folgt aus dem allgemeinen Rechtsprincipe,

wonach Nutznießer in ihrem eigenen Vortheil das Hartholz einseitig nicht verwenden dürfen, indem solches zur Substanz der Sache, worüber nur der volle Eigenthümer verfügen kann, gerechnet wird. Auf der anderen Seite kann man aber eben so wenig annehmen, daß der Eigenthümer ohne Nutzungsrechte, wenn ihm nicht besondere Rechtstitel zur Seite stehen, einseitig über das Hartholz verfügen könne, da ihm ja eben die Nutzungsrechte fehlen, und Eigenthum und Nutzungsrecht zusammen kommen muß, um über die Substanz einer Sache zu verfügen. Das Hartholz ist daher eigentlich nur zum Besten der Substanz des Meierguts zu verwenden. Hiermit stimmt denn auch der Gebrauch ziemlich überein, indem die gutsherrliche Genehmigung zum Fällen der Eichbäume nicht verweigert zu werden pflegt, wenn das Holz zu Bauwerken erforderlich ist, oder wenn abständige Eichen zum Privatnutzen des Meiers gehauen werden, auch wohl bei hinlänglichem Vorrathe von Eichbäumen der Verkauf eines Theils des Ueberflusses zur Abtragung von Schulden oder Vergrößerung des Betriebs-Capitales dienen soll.

Die gutsherrliche Mitwirkung bei dem Hauen des Hartholzes hat — wenn keine besondere Rechtstitel hinzutreten — mehr die Natur einer polizeilichen Maaßregel, um Devastationen des Meierguts zu verhüten, bei deren Verhinderung außer dem Meier selbst, niemand mehr als der Gutsherr interessirt ist. Der Gutsherr als solcher hat aber kein Recht, die Nutzung des Hartholzes für sich in Anspruch zu nehmen.

Das im angezogenen §. behauptete Herkommen, wonach der Meier nicht einmal eigenmächtig die Sprößlinge des Hartholzes, die auf seinem Ackerlande oder in seinen Knicken aufkeimen, ausreißen oder ersticken darf, mögte

schwerlich nachzuweisen sein. So große Berechtigung, wie hier dem Gutsherrn zugeschrieben wird, hat nicht einmal der allenthalben sehr begünstigte Forstherr, wie denn selbst in Waldwiesen, deren Besitzer die Harthölzer, wenn sie aufschlagen, zwar nicht ausreißen, doch aber noch, so lange es mit der Sense geschehen kann, abmähen dürfen, um sie niederzuhalten.

Die Unterscheidung des Hart- und Weichholzes, ist im angezogenen §. ebenfalls aus dem Gesichtspunte der Forstherrschaft geschehen. Der Gutsherr bekümmert sich hauptsächlich nur um das Bauholz, damit der Meier daran durch schlechte Wirthschaft keinen Mangel leide. Dann aber ist es observanzmäßig nur die Eiche, welche bei dem Verhältnisse der Gutsherrn zu ihren Meiern in Betracht kommt, indem der Gutsherr als solcher über das sonstige Hartholz kein Aufsichtsrecht auszuüben pflegt.

Aus den beiden letzten Absätzen des §. ergiebt es sich auf das Augenscheinlichste, daß der Verfasser die Forstherrschaft gemeint hat, wenn er von der Gutsherrschaft redet, wozu er wohl dadurch verleitet worden ist, daß im Herzogthum Lauenburg meistentheils der Gutsherr auch zugleich der Forstherr ist. Was von dem Windfall im harten Holze angeführt ist, leidet daher nur da Anwendung, wo von eigentlichen Forstrevieren, welche sich allerdings auch über Ackerländereien erstrecken können, die Rede ist.

Ad §. 27.

Aus dem vorhin Angeführten folgt schon, daß Mastungsrecht und Eichellese dem Forstherrn in den Forstrevieren zusteht, indessen dürfte es doch den Meiern unverwehrt sein, diese dann freilich unerheblichen Rechte außerhalb den Revieren auf ihren Meiergrundstücken auszuüben, ohne daß sie der Gutsherr darin stören könnte.

Ueber die Jagd bestimmt der Landesreceß; dagegen ist gegen die Berechtigung der Gutsherrschaft zur Fischerei auf den Meiergrundstücken noch neuerlich entschieden, indem der Gutsherrschaft, hier zugleich dem Domanio, bei der behaupteten Fischereigerechtigkeit auf einem Meierfundo der Beweis einer deshalb erworbenen Servitut auferlegt, und nach verfehltem Beweise das Recht zur Ausübung der Fischerei daselbst aberkannt worden ist.

Es bleibt dabei zu bemerken, daß das von unserm Verfasser behauptete Recht der Gutsherrschaft nicht einmal von dem Anwalde der Königlichen Cammer in dem gedachten Prozesse vorgeschützt worden ist, schwerlich aus einem anderen Grunde, als weil die Begründung desselben nicht möglich gewesen sein mögte.

Ad §. 28.

Die hier aufgeführten polizeilichen Beschränkungen, finden in der Maße nicht statt, und haben mit dem Verhältnisse des Gutsherrn zu seinen Meiern wohl nichts zu schaffen. Selbst das Fluchtgeld für die Bienen ist nicht allgemein im Gebrauche.

Ad §. 29.

Der Grund, weshalb der Rohrschnitt den Meiern von unserem Verfasser abgesprochen wird, fällt nach dem ad §. 27. bemerkten hinweg, und mit diesem die Beschränkung.

Ad §. 30.

Der Bier- und Branteweinzwang ist keinesweges allgemein im Lauenburgschen, und der Mühlenzwang neuerlich bei der Trennung des Lauenburgschen in dem Falle aufgegeben, wo die Meier jetzt ausländischen Mühlen zwangspflichtig waren. Es müssen indessen diese Bannrechte nicht als ein Ausfluß des Meierverhältnisses angesehen, sondern

als der einzelnen Anlage zustehende Rechte beurtheilt werden, indem sich nachweisen läßt, daß nicht blos Meier, sondern auch freie Insassen, ja auch Pächter herrschaftlicher Güter, dem Mahlzwange unterworfen waren.

Zu den einzelnen Zwangsrechten gehören noch die neuerlich modificirten: Viehverschnitt und Musik.

Ad §. 32.

Die dem Gutsherrn angeblich zustehenden servitutischen (?) Berechtigungen in Beziehung auf den Hürdenschlag sind durchaus nicht allgemein und müssen daher in streitigen Fällen eben so wohl, als die servitutische Schaaftrift von dem solche Verlangenden bewiesen werden, da es überall nicht nachzuweisen steht, daß solche ein Ausfluß der Gutsherrlichen Rechte im allgemeinen sind, wie solches dann auch von Walter selbst in dem widerspruchsvollen §. zugestanden zu sein scheint.

III. Ueber die Verpflichtung der Beamten zur Verschwiegenheit in Dienstsachen.

Vor einer unnöthigen Geheimnißkrämerei über die Art, wie Polizei, Justiz &c. im Staate gehandhabt wird, hat sich der Staatsdiener eben sowohl in Acht zu nehmen, wie vor einer zwecklosen Geschwätzigkeit. Diese entehrt den Mann, jene nimmt dem Dienste Ansehen und Vertrauen, und kann nur bei dem Unkundigen einen gewöhnlich dadurch bezweckten Nimbus, ein Ansehen für den Eingeweiheten hervorbringen. Es ist daher für ihn von Wichtigkeit sich die Grenzen klar zu machen, die er in seiner Verschwiegenheit zu beobachten hat.

Allgemeine Vorschriften sind nicht vorhanden, die hierüber etwas bestimmen, und können der Natur der Sache nach auch nicht erwartet werden. Nur die Bestallungen enthalten gemeiniglich hierüber eine Vorschrift.

Für den Beamten, dessen Verhältniß hier allein berücksichtigt werden kann, schreibt sie vor: Falls er auch während seiner Bedienung in Amts- und andern Sachen einige Heimlichkeiten erfahren sollte, (darf er) selbige niemanden, als dem sie zu wissen gebühren, zu Unserem Nachtheil offenbaren, sondern er bliebe in Unserem Dienste oder nicht, (muß er) dieselben verschwiegen bei sich behalten und mit in seine Sterbegrube nehmen. — Es bezieht sich dieses jedoch nur, wie die Worte „zu Unserem Nachtheil" ergeben, auf das Privat-Interesse der allergnädigsten Herrschaft, und ist ein Theil der generellen Verpflichtung dasselbe unter Beobachtung der bestehenden Gesetze nach besten Kräften zu befördern. Er ist daher außerdem nur durch die Regeln des Anstandes, der Klugheit (in gutem Sinne), der Moral und in einzelnen Fällen durch die Verpflichtung für einen bestimmten Zweck zu wirken, wenn dieser ohne Geheimhaltung nicht füglich erreicht werden kann, zur Verschwiegenheit verbunden. Denn in dieser Beziehung versteht es sich von selbst, daß das Gebot etwas zu befördern für ihn zugleich das Verbot enthält, das zu unterlassen, was dem hinderlich sein würde.

Was ferner von Mittheilungen im allgemeinen gilt, muß auch auf öffentliche Mittheilungen seine Anwendung finden, und kann es daher keinen Zweifel unterworfen sein, daß der Beamte der hierdurch zur allgemeinern Kenntniß der Verwaltung und des Rechtszustandes, zur Erläuterung von Gesetzen 2c. etwas beiträgt, und dadurch zu nützen beabsichtigt, wenn jene Gründe nicht eintreten, die Gren-

zen seiner Dienstverschwiegenheit nicht überschreitet, sondern nur den Pflichten gegen den Staat genügt. Am wenigsten kann in den Fällen ein Bedenken Statt finden, wo eine Entscheidung ꝛc. publicirt wurde, und dadurch Personen davon in Kenntniß gesetzt sind, welche kein Interesse zur Geheimhaltung haben. — Es wird jedoch vorsichtig sein, dieselben soweit zu beschränken, als der Zweck es zuläßt, und besonders die persönlichen Beziehungen, sofern sie nicht zur Sache gehören, weg zu lassen, obwohl dieses nicht nothwendige Bedingung ist, wie die Erörterungen von Strube, Hagemann ꝛc. ergeben *).

W. H.

---

*) Daß auch das Königl. Cabinets-Ministerium diese Ansichten nicht mißbilligt, erhellet aus einer an den Herrn Herausgeber der Zeitschrift für die Civil- und Criminal-Rechtspflege im Königreiche Hannover, auf dessen Anfrage, im Jahre 1826 ertheilten Resolution, welche in der gedachten Zeitschrift Bd. 1. S. 167. mitgetheilt wird. Sie lautet dahin:

Dem Advocaten Gans zu Celle, wird auf seine Anfrage vom $\frac{17}{19}$ten d. M. Folgendes zur Entschließung eröffnet:

Im allgemeinen kann zwar das Königl. Cabinets-Ministerium nichts dawider zu erinnern finden, wenn Ministerial-Rescripte an die Justizhöfe des Königreichs, in welchen Erklärungen bestehender Gesetze enthalten sind, — es mögen solche Rescripte, übrigens, im Namen und kraft Special-Befehl des Souverains erlassen, mithin als förmliche authentische Interpretationen anzusehen sein, oder nichts weiter bezweckt haben, als die Ansicht und Ueberzeugung des Königl. Ministerii in dessen Namen auszusprechen, durch Aufnahme in Druckschriften auch zur öffentlichen Kunde gelangen. Dies ist bisher schon häufig geschehen, in den bekannten Sammlungen von Entscheidungen und Rechtsfällen, welche von älteren und neueren vaterländischen Juristen herausgegeben sind;

IV. Präjudiz der Zelleschen Justiz-Canzlei, daß bei Realklagen der entfernte Klagegrund nicht sofort angeführt zu werden braucht.

(Zum §. 41. der Untergerichts-Prozeß-Ordnung.)

Bei Personalklagen muß ohne Zweifel sofort der Titel, welcher der Intention des Klägers zum Grunde liegt, ob Kläger ex mutuo, ex emto etc. klage, angegeben werden. In welcher Maaße der nemliche Grundsatz auch bei Realklagen durchgreife, ob auch bei diesen das sogenannte fundamentum agendi remotum, z. B. bei Einklagung einer Servitut das pactum, die Verjährung schon in der Klage angegeben werden muß, darüber sind die Prozeßlehrer verschiedener Meinung.

Königliche Justiz-Canzlei in Celle entschied in causa

---

der noch zahlreicheren Beispiele des Auslandes zu geschweigen.

Indessen ist hiebei immer vorauszusetzen, daß nicht, in einzelnen Fällen, die vorwaltenden besondern Verhältnisse, z. B. die billig zu nehmende Rücksicht auf diejenigen Personen, in deren Sachen ein solches Rescript ergangen ist, dessen allgemeine Bekanntmachung als bedenklich darstellen. Ob ein solcher Fall vorliege; ist zunächst jedes Mal von der ordentlichen Censur-Behörde zu ermessen. Und, daß deren Beurtheilung durch die ertheilte gegenwärtige Resolution überall nicht habe eingeschränkt, noch solcher im mindesten vorgegriffen werden sollen: muß das Königl. Ministerium hiemit noch dem Bittsteller ausdrücklich bemerklich machen.

Hannover, den 23sten Junuar 1826.

Königl. u. s. w.

Aus dem Justiz-Departement.

Rumann

R.

Langbeck und Wilstorf ctr. Sievers in Meckelfeld pto. Sperrung eines Weges, unterm 19ten October 1829 pro negativa verbis:

> Wenn nun bei Realklagen außer der Behauptung der Zuständigkeit eines gewissen Rechts der Kläger nicht nothwendig verbunden ist, den speciellen seiner Intention zum Grunde liegenden Titel sofort bei Anstellung der Klage anzuführen, vielmehr es demselben unbenommen bleibt, im Beweisverfahren Einen der zulässigen Erwerbungs-Gründe näher anzuführen und darzuthun rc.

L. B.

Miscelle.

In einem alten juristischen Buche las Ref. d. neulich folgenden merkwürdigen Rechtsfall.

Eine gewisse A. hatte den B. in pto. stupri et alimentorum gerichtlich belangt. Die auferlegten Beweise und Gegenbeweise sollten durch Eidesdelation und resp. durch Zeugen geführt werden. Die A. schwor das in letzterer Beziehung erkannte purgatorium und B. den deferirten Eid aus; als worauf der judex causae folgenden Bescheid erließ:

> „Da beide Theile ihre Intention durch Leistung des Eides vollständig bewiesen, mithin in der Sache kein rechtliches Durchkommen mehr zu befinden, als habe es bei der stattgehabten Schwängerung sein ledigliches Bewenden. Compensatis expensis.

B. R. W.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 9. Den 1. November 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Verurtheilung gerichtlicher Behörden in die Kosten der gegen Verfügungen derselben gerichteten Beschwerden.

(Mitgetheilt vom Herrn Amtmann Rasch in Rethem.)

(Schluß.)

Amtsseitig wurde nun nachstehender Bericht an Königliche Landdrostei erstattet.

„Wir finden uns veranlaßt, über den rubricirten Ge=

„genstand uns eine gewogentliche Instruction gehorsamst
„zu erbitten. — Wir sind nämlich darüber zweifelhaft,
„wenn in einer Justiz-Sache eine Querel gegen das Amt
„und nicht gegen einzelne Beamte erhoben ist, auf welche
„Weise oder von wem die Kosten zu tragen sind, wenn
„eine Kosten-Compensation erkannt ist, ob von dem
„expedirenden Beamten, oder von der gnädigsten Herr-
„schaft?

„Es ist ein solcher Fall bei uns vorgekommen. Die
„in der Sache von Königlicher Justiz-Canzlei in Zelle
„durch Postvorschuß wahrgenommenen Kosten betragen
„1 ℛ 13 ggr 8 ₰, welche ich, der Berichts-Verfasser,
„als Expedient einstweilen übernommen habe.

„Da die Querel gegen das Amt gerichtet ist, und
„Königliche Justiz-Canzlei nicht ausdrücklich erkannt hat,
„daß der expedirende Beamte die Kosten tragen solle, so
„glauben wir, daß diese Kosten von der gnädigsten Herr-
„schaft übernommen, und aus den, der Königlichen Ren-
„tei-Casse gebührenden Sporteln erstattet werden müssen.

„Was den vorliegenden Fall betrifft, so mögen wir
„mit dessen ausführlicher Darstellung Königliche Landdrostei
„nicht behelligen, sondern begnügen uns zu versichern,
„daß wir von der Legalität unsers Verfahrens überzeugt
„sind, und nicht zweifeln, daß, wenn wir es der Mühe
„werth gehalten, die Sache an Königliches Ober-Appella-
„tions-Gericht zu bringen, eine abändernde Verfügung
„erfolgt sein würde.

„Es handelt sich nämlich um die Frage:

„ob ein Advocat befugt ist, sich der Selbsthülfe zu
„bedienen, und sich ohne Weiteres von der Post
„die Kosten erstatten zu lassen, welche von demsel-
„ben durch Postvorschuß wahrgenommen sind, und

„welche er zu übernehmen oder zu berichtigen sich
„nicht verpflichtet hält?

„Eine zweite Frage betrifft den Fall, wo der Queru=
„lant zur Erstattung der Kosten verurtheilt wird, wem
„alsdann die Gebühren für die erstatteten Berichte zu=
„kommen?

„Soll der Beamte, im Fall er verurtheilt wird, dem
„Querulanten die zu erstatten, solche ex propriis tragen,
„so dürfte die Billigkeit erfordern, daß er im umgekehrten
„Falle auch die Gerichts=Gebühren zöge.

„Bei den häufig vorkommenden Querelen ist es sehr
„wünschenswerth, daß über obige Gegenstände rücksichtlich
„derjenigen Beamte, welche an den Sporteln keinen An=
„theil haben, bestimmte Vorschriften ertheilt werden."

Königliche Landdrostei erwiederte darauf:

„Die berichtliche Anfrage vom 21sten d. M., betref=
„fend die Kosten, welche aus den gegen das Amt oder
„einzelne Beamte in Justiz=Sachen angebrachten Querelen
„entstanden sind, wird nicht hier, sondern bei Königlicher
„Justiz=Canzlei ihre angemessene Entscheidung finden.

„Diese nöthigenfalls zu erwirken, überlassen wir dem
„Königlichen Amte, wünschen jedoch, demnächst von dem
„Ausgange der Sache berichtlich in Kenntniß gesetzt zu
„werden."

Der dadurch ertheilten Weisung gemäß wurde nun
anderweit an Königliche Justiz=Canzlei berichtet.

„Königlicher Justiz=Canzlei wird es nicht unbemerkt
„geblieben sein, daß seit einiger Zeit mehr, wie früher
„von den Advocaten in hiesiger Gegend Querelen in Justiz=
„Sachen erhoben werden.

„Dieser Umstand hat uns Veranlassung gegeben, uns
„darüber eine hochgefällige Instruction gehorsamst zu er=

„bitten, auf welche Weise, oder von wem die Kosten zu
„tragen sind, wenn in einer Justiz-Sache eine Querel
„gegen das Amt und nicht gegen einzelne Beamte erho-
„ben und eine Kosten-Compensation erkannt ist, ob aus
„dem Sporteln-Ertrage, oder von dem expedirenden Be-
„amten ex propriis?

„Dieser Fall kommt namentlich in der Querel des
„. . . . . gegen hiesiges Amt vor.

„In dieser Sache betragen die Kosten, welche König-
„liche Justiz-Canzlei für das Rescript vom 14ten Octbr.
„1833 durch Postvorschuß wahrgenommen hat, 1 ₰ 13 ggr
„8 ₰. Der Berichts-Verfasser hat diese Kosten als Expe-
„dient einstweilen übernommen, es würde aber sehr un-
„billig sein, wenn ihm diese nicht aus dem Sporteln-
„Ertrage erstattet werden sollten, indem er diese Kosten
„überall nicht veranlaßt hat, er, oder das Amt auch nicht
„in die Kosten verurtheilt ist. Der Querulant . . . .
„ist bei dieser Sache ganz allein in culpa, und hat die
„Kosten dadurch herbei geführt, daß er, unserer Ueberzeu-
„gung nach, ganz unbefugter Weise die von ihm
„durch Postvorschuß wahrgenommenen Kosten auf gleiche
„Weise sich hat wieder erstatten lassen, statt um die Er-
„stattung dieser Kosten bei uns nachzusuchen. Hätte er
„dies, wie es sich gebührt, gethan, so würden wir ihm
„die Kosten ersetzt, und solche von seiner Partei wahrge-
„nommen, und alsdann aller Grund zur Querel gefehlt
„haben.

„Bei dieser Gelegenheit erlauben wir uns eine zweite
„gehorsamste Anfrage. — Ob nämlich der expedirende Be-
„amte nicht auf die Berichts-Gebühren Anspruch machen
„kann, wenn der Querulant in die Kosten verurtheilt
„wird?

„Muß der Beamte, im Fall das Amt, oder der expe-
„dirende Beamte in die Kosten verurtheilt wird, solche
„ex propriis tragen, so würde es nach unserm unvor-
„greiflichen Dafürhalten nicht mehr, als billig sein, daß
„ihm jene Berichtsgebühren bewilligt werden."

Es erfolgte folgendes Rescript:

„Auf den Bericht des Königlichen Amts vom $\frac{2}{2}\frac{1}{5}$sten
„Octbr. d. J., betreffend die Kosten, welche aus den ge-
„gen das dortige Amt angebrachten Querelen in Justiz-
„Sachen entstanden, erwiedern wir, daß wir uns zu einer
„Entscheidung über die allgemeinen Anfragen des König-
„lichen Amts nicht für ermächtigt halten; daß jedoch, was
„die specielle Querel des . . . . anbetrifft, die da-
„durch erwachsenen Kosten von demjenigen oder denjenigen
„Beamten ex propriis zu tragen sind, welche an der
„vom . . . . angefochtenen Verfügung Antheil ge-
„nommen haben.

„Weil hier indeß eigentlich eine wohl als Official-
„Sache zu behandelnde Angelegenheit vorliegt, so finden
„wir uns bewogen, dem Königlichen Amte die von dem-
„selben in dieser Querel dahier entnommenen Gerichtsge-
„bühren zu restituiren, welche wir demselben hieneben ad
„1 ℔ 6 ℳ 8 ℛ zugehen lassen."

Die Beantwortung und Entscheidung der Fragen:

wer die Kosten tragen soll, wenn eine Kosten-
Compensation erkannt ist?

und der zweiten:

ob der expedirende Beamte nicht auf die Berichts-
Gebühren Anspruch machen kann, wenn der Que-
rulant in die Kosten verurtheilt ist, und Gebühren
für den Bericht bezahlen muß?

hat, aller Berichte ungeachtet, nicht erreicht werden können, und bleibt daher nichts anderes übrig, als ein Opfer zu bringen, wenn man nicht in jedem einzelnen Falle durch weitläuftige zeitraubende Berichte eine Restitution der in Folge erkannter Kosten-Compensation durch Postvorschuß wahrgenommenen Kosten erwirken will.

Wenn nach dem von dem Königlichen Ober-Appellations-Gerichte ausgesprochenen, sehr humanen Grundsatze, — daß die Verurtheilung einer gerichtlichen Behörde, nur in dem Falle stattnehmig erscheine, wenn ihr dabei eine böse Absicht, oder ein hoher Grad von Incuria zur Last falle, welcher Grundsatz sich darauf gründet, daß der Beamte die Gerichtsbarkeit nicht in eigenem Namen, sondern ex mandato verwaltet, — gerichtliche Behörden gegen die aus einer Querel entspringenden Kosten geschützt werden sollen, so wäre zu wünschen, daß bei solchen Querelen, die sich zu einer Kosten-Compensation eignen, überall keine Gebühren genommen, sondern diese gebührenfrei behandelt würden, denn ob eine Behörde in Folge einer Verurtheilung in die Kosten, oder der Erkennung einer Kosten-Compensation, Kosten zu tragen hat, kommt auf Eins heraus. Wäre es indessen schon im Allgemeinen bedenklich, den Obergerichten Vorschriften wegen einer gebührenfreien Behandlung zu ertheilen, so würde auch noch besonders dabei zu berücksichtigen sein, daß Fälle vorkommen können, wo ein Richter sich eine grobe Fahrlässigkeit zu Schulden kommen lassen, und dennoch sich die Sache zur Kosten-Compensation eignet, weil der Querulant vielleicht auch in culpa ist. In einem solchen Falle würde ein Beamter auf eine gebührenfreie Behandlung keinen Anspruch machen können, sondern mit Recht die Kosten zur Strafe ex propriis tragen müssen. Das leichteste und sicherste Aus-

kunstmittel dürfte sein, den Obergerichten vorzuschreiben, in jedem einzelnen Falle zu bestimmen, ob, wenn das Amt in die Kosten zu verurtheilen, oder eine Kosten-Compensation zu erkennen ist, die resp. Beamte die Kosten ex propriis tragen, oder ob solche aus der herrschaftlichen Casse berichtigt werden sollen. Der Umstand, ob der Beamte fixirt ist, oder nicht, dürfte dabei nichts releviren, denn dem nicht fixirten Beamten ist der ihm statt Gehalts überwiesene usus fructuum jurisdictionis eben so viel werth, als dem fixirten seine Besoldung, und so wenig dieser in nicht dazu geeigneten Fällen eine Schmälerung seiner Besoldung sich gefallen zu lassen braucht, so wenig kann dem nicht fixirten Beamten der Ertrag der ihm überwiesenen Sporteln geschmälert werden.

II. Zur Lehre vom Scto Vellejano.

(Von dem Herrn Advocaten C. H. Ebhardt in Hannover.)

Am 3ten April 1827 hatte die Wittwe H. in einem öffentlichen Documente bekannt von dem Commissionair B. ein zinsbares Capital von 2000 ₰ in Golde vorgeliehen erhalten zu haben.

Die Schuldnerin hatte für diese Summe ein ihr zugehöriges Gartenwesen zur öffentlichen gerichtlichen Hypothek eingesetzt, zugleich aber war in der Schuld-Urkunde selbst hinzugefügt, wie von der Wittwe H. jenes Geld, sofort wiederum zur Unterstützung ihres Neffen des Fabricanten H. nach ihrer wohlgemeinten Absicht verwandt sei.

In einem, wegen dieser 2000 ₰ später zwischen den contrahirenden Theilen entstandenen Prozesse, wurde das

Geschäft von der Schuldnerin als eine Intercession geltend gemacht, und als von dem Herleiher eingeräumt war, theils, daß der Fabricant H. ihn ursprünglich, unter dem Erbieten dafür die Bürgschaft der Wittwe H. herbeizuschaffen, um das fragliche Darlehn angesprochen hatte, theils, daß von dem Fabricanten H. und dessen Compagnon F. für das ihnen wiederum von der Wittwe H. vorgestreckte Geld, dieser eine förmliche Obligation am 10ten April 1827 ausgestellt hatte, war in letzter Instanz erkannt, daß eine nach dem Scto Vellejano ungültige Intercession allerdings vorliege. Da indeß auch von dem Herleiher eine Entschädigung der Wittwe H. behauptet war, so wurde demselben gleichzeitig ein Beweis dahin nachgelassen:

> daß die Wittwe H. wegen ihrer, mittelst Schuld-Verschreibung von 3ten April 1827, für die Fabricanten H. und F. übernommenen, Intercession entschädigt sei.

Diesen Beweis trat der Gläubiger dadurch an, daß er:

1) diejenige Obligation vom 10ten April 1827 producirte, welche die Fabricanten H. und F. ihrer Seits wiederum der Wittwe H. ausgestellt, und in welcher dieselben für die ihnen vorgeliehenen 2000 ₰ namentlich mit der ihnen zugehörigen Fabrik eine öffentliche gerichtliche Hypothek constituirt hatten.

2) durch eine von der Wittwe H. am 28sten September 1827 dem Fabricanten H. ausgestellte, und notariell beglaubigte Quitung über die geschehene Rückzahlung des Capitals von 2000 ₰ und endlich

3) durch ein amtliches Attest, welches herstellen sollte, daß die bestellt gewesene Hypothek für das Capital vollkommene Sicherheit gewährt haben würde. Der Gläubiger war nämlich der Meinung, daß die Wittwe H. schon

dadurch völlig entschädigt sei, daß ihre Schuldner ihr eine sichere Hypothek gegeben hätten. Diese Ansicht wurde nicht nur von der Wittwe H. bestritten, sondern es trat dieselbe auch den directen Gegenbeweis darüber an, daß sie ungeachtet der Quitung niemals das Capital zurück erhalten hätte, und stellte letzterer die Einrede der Erschleichung und des Betruges entgegen, nicht minder, daß es blos die Absicht gewesen sei, mit jener Quitung die Löschung der Hypothek möglich zu machen, ohne an dem Schuldverhältnisse selbst Etwas zu ändern. Auch wegen dieser Einreden wurde der Beweis sofort angetreten. Der Gläubiger focht zwar die Zulässigkeit sowohl des directen Gegenbeweises, als des Beweises der Einreden an, weil gegen ein Schuldbekenntniß, und eine Quitung, welche älter als resp. 2 Jahre und 30 Tage sein, überhaupt der Beweis der nichtgeschehenen Zahlung nicht stattnehmig sei, indeß wurde in erster Instanz nicht nur erkannt, daß die Wittwe H. dadurch allein noch nicht entschädigt sei, daß sie von ihren Schuldnern sich eine Obligation habe ausstellen, und eine Hypothek constituiren lassen, sondern es wurde auch der angetretene Beweis als relevant zugelassen. In zweiter Instanz wurde dies Erkenntniß bestätigt, weil die Grundsätze der exceptio non numeratae pecuniae nur dann anzuwenden sein, wenn der Schuldner oder diejenigen Personen, welche sich der Einreden desselben bedienen könnten, auf Bezahlung einer Schuld belangt würden, über deren Empfang sie ein schriftliches Bekenntniß abgelegt, und selbigen dessen ungeachtet gegen den, welcher die Schuld einfordere, in Abrede stellten, hier aber es nun darauf ankomme, ob die Wittwe H. für ihre Intercession entschädigt sei, und der Gegenbeweis dieses Umstandes jener nicht entzogen werden dürfe, die Wittwe H.

auch nur ihren Schuldnern eine Bescheinigung über die Zurückzahlung des ihnen gegebenen Darlehns ausgestellt habe. Als aber der Gläubiger sich mit der Appellation an das Ober-Appellations-Gericht zu Celle wandte, erfolgte von diesem am 3ten Juli 1835 folgendes emendatorisches Rescript:

Wilhelm der Vierte u. s. w.

— — Wenn nun aber der dem Imploranten vorgeschriebene Beweis

gestatten die Wittwe H. wegen ihrer mittelst Verschreibung vom 3ten April 1827 für die Fabricanten H. und F. übernommenen Intercession entschädigt worden sei,

durch die von dem Imploranten producirten und von dem Gegentheile agnoscirten Documente, nämlich durch die, besagter Wittwe H. vom den erwähnten Fabricanten unterm 10ten April 1827 vor dem Amte G. ausgestellte, Schuld- und Pfand-Verschreibung und durch die, unter dieser Obligation von der Wittwe H. über die baare Rückzahlung des in der Obligation benannten Capitals vor Notar und Zeugen am 28sten September 1827 ausgestellte sehr bündige Quitung in aller Maaße erbracht worden ist, anerwogen die in der Obligation bestellte Hypothek nicht allein vom obenerwähnten Amte confirmirt worden, sondern sich auch laut der vom Imploranten producirten Bescheinigung besagten Amtes vom 28sten November 1831 demnächst als völlig sufficient ergeben hat, infolglich von der Wittwe H. alle Gefahr, welche sie, wegen der von ihr geleisteten Bürgschaft, hätte treffen können, mittelst besagter ihr ertheilter Schuld- und Pfand-Verschrei-

bung gänzlich abgewandt ward, und es eben so gewiß nur an ihr selbst gelegen, wenn sie zur Realisirung, jenes activi gehörige Diligenz unterlassen hat, als wenig es dem Imploranten zum Nachtheil gereichen mag, wenn sie, sei es freiwillig oder durch Vorspiegelung ihrer Schuldner inducirt, obberegte Quitung ohne wirkliche Zahlung zu empfangen, ausgestellt haben sollte, somit aber der zur Hand genommene Gegenbeweis in der Maaße, wie er angetreten worden, sich als irrelevant darstellt — — — so habt ihr — — —

Fälle dieser Art werden im practischen Leben häufiger vorkommen, deshalb dürfte es sich wohl der Mühe lohnen, einige Bemerkungen über die Grundsätze hinzuzufügen, welche den mitgetheilten Entscheidungen besonders der letztern zum Grunde gelegt sind.

Nach der **l. 11.** und **12. ad Sctum Vellejanum 16. 1.** soll zwar ein Frauenzimmer, welches Geld aufnimmt, um damit einem Dritten ein Darlehn zu machen, blos deshalb sich nicht mit dem **Scto Vellejano** schützen dürfen, weil sich sonst Niemand mit Frauenzimmern in Rechtsgeschäfte einlassen würde, und der Herleiher sich nicht darum zu bekümmern brauche, welchen Zweck das Frauenzimmer mit dem angeliehenen Gelde hat. Wenn aber der Herleiher wußte, daß das Frauenzimmer den Darlehns-Contract blos in der Absicht schloß, um auf diese Weise eine Intercession zu übernehmen, so soll alsdann das **Sctum Vellejanum** allerdings Platz greifen. Freilich stehn in der **l. 12. cit.** nur die Worte **cum scit creditor, eam intercedere,** allein der Zusammenhang dieser Stelle mit der vorhergehenden, macht es ganz zweifellos, daß mit

diesem intercedere Nichts anders hat angedeutet werden sollen, als was in der l. 11. hervorgehoben ist, also die Absicht des Frauenzimmers, das von ihr selbst angeliehene Geld einem Dritten wiederum vorzustrecken.

Außerdem sagt auch die l. 8. §. 14. ibid. mit dürren Worten, daß eine Intercession als vorhanden angenommen werden solle si cum essem tibi contracturus, mulier intervenerit, ut cum ea potius contraham. Da nun der Commissionair B. selbst eingeräumt hatte, daß er ursprünglich von dem Fabricanten H. um das Darlehn angegangen und in der, ihm von der Wittwe H. ausgestellten Obligation ausdrücklich gesagt war, daß von der Ausstellerin das Geld sofort wiederum zur Unterstützung jenes Fabricanten H. verwandt sei, also nicht einmal der Fall so lag, wie ihm die l. 11. voraussetzt, daß das Frauenzimmer das Darlehn tanquam in usus suos aufgenommen hatte, und endlich jeder Zweifel darüber, ob mit der Unterstützung des Fabricanten H. ein anderweites Ausleihen des Geldes an diesen hatte angedeutet werden sollen, dadurch als beseitigt angesehen werden mußte, daß der Herleiher selbst eingeräumt hatte, die Wittwe H. habe sich von dem Fabricanten H. und dessen Compagnon, über das fragliche Geld, wiederum eine Schuld-Verschreibung ausstellen lassen, so mußte unstreitig das Geschäft der Wittwe H. und Commissionairs B. sofort als eine Intercession der erstern erkannt werden. Eben so gewiß mußte aber auch dem Herleiher auf seine desfallsige Behauptung der Beweis nachgelassen werden, daß die Wittwe H. wegen der von ihr übernommenen Intercession entschädigt sei, denn wenn gleich die l. 23. Cod. ad Sctum Vellejanum 4. 29. eine eigentliche, und in der Absicht vorher versprochene Belohnung anzudeuten scheint, um dadurch

das Frauenzimmer zur Uebernahme der Intercession zu bewegen *), von einer solchen eigentlichen Belohnung im vorliegenden Rechtsstreite aber gar nicht die Rede gewesen ist, so enthält doch auch die l. 16. pr. D. 16. 1. gerade unsern Fall, mit der Lehre, daß das Frauenzimmer sich des Scti Vellejani nicht bedienen könne. Die Stelle lautet nämlich folgendermaaßen: Si mulier contra Senatusconsultum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem, et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio Senatusconsulti non est profutura mulieri; neque enim eam pecuniam perdat cum jam eam habeat.

(Schluß folgt.)

Anfrage.

Sowohl die Bestimmungen des gemeinen deutschen Privat-Rechts, als die Vorschriften particulairer Gesetze, der Gerichtsgebrauch und Urtheile der Kunstverständigen weichen bekanntlich sehr darin von einander ab, was unter den sogenannten Haupt-Mängeln bei dem Pferdekaufe verstanden wird und welche Requisite stattfinden müssen, um die redhibitorische Klage mit Erfolg anstellen und begründen zu können. Während einige Germanisten als Cardinal-Fehler bloß Rotz, Koller und Hartschlägigkeit bei der Pferdewandlung anführen, ist es ebenfalls eine von den meisten Landesrechten bestätigte deutsche Ansicht, daß beim Pferdehandel als Haupt-Mängel

*) Glücks Commentar, Bd. 15. pag. 30.

gelten, wenn das Pferd **stetig**, **staarblind** oder **hart-schlägig** ist.

cfr. **Mittermaier's** Grundsätze des gemeinen deutschen Privat-Rechts. §. 194.

In unserm Vaterlande ist nun ebenfalls das ädilitische Edict modificirt worden:

a. für das Calenbergische und Grubenhagensche von Ernst August, durch eine Verordnung vom 30. April 1697,

b. für das Lüneburgsche von Georg Wilhelm, durch eine Verordnung vom 30. December 1697,

c. für das Fürstenthum Hildesheim, durch eine Verordnung vom 10. December 1784.

Für die Herzogthümer Bremen und Verden existiren, meines Wissens, für den gegebenen Fall keine besondere Vorschriften. Referent erlaubt sich nun an die geschätzten Mitarbeiter der Jurist. Zeitung die Anfrage: ob die ädilitische Klage mit Erfolg auch dann angestellt werden könne, wenn ein Pferd ein sogenannter **Krippensetzer** ist oder, wie die Thierärzte es nennen, am **Köck** leidet? Es ist dies zwar keiner von den angegebenen Haupt-Mängeln, jedoch mögte analogisch die Bestimmung der Calenbergschen Verordnung vom 30sten April 1697, wonach die Wandlungs-Klage auch dann statt finden soll, wenn ein Schade sich findet, der den Gebrauch des Pferdes verhindert, anwendbar sein, da der angezogene Fehler nur zu oft von den nachtheiligsten Folgen für den Käufer ist. Es würde dem Unterzeichneten um so angenehmer sein, hierüber baldige Aufklärung, vielleicht aus dem Erfahrungs-Schatze vieler seiner geehrten Herren Collegen, mit etwanigen Präjudicien der Gerichte unterstützt, zu erhalten, als er eingesteht, auf den Grund dieses Fehlers die Wandlungs-Klage angestellt

und bis zur Replick verhandelt zu haben, worauf der Rechtsstreit aber auf gütliche Weise beigelegt wurde.

Lamstedt.

Dr. jur. E. Jungblut.

Miscelle.

Das Blumsche Testament betreffend.

In Bezug auf die in dieser Zeitschrift über das Blumsche Testament mitgetheilten Aufsätze *) kann Referent den Lesern derselben die freudige Nachricht mittheilen, daß die vier Intestaterben des weiland Landrentmeisters Blum, welche das fragliche Testament als richtig angefochten hatten, vor Kurzem, und zwar noch vor Abgabe eines Erkenntnisses in diesem Rechtsstreite ihre vermeintlichen Ansprüche gegen eine billige Vergleichssumme aufgegeben, und damit das Testament selbst als für sie vollkommen rechtsbeständig anerkannt haben.

Nunmehro stände also nichts weiter im Wege, die wohlthätige Stiftung des Testators ins Leben treten zu lassen — wie schon längst von so vielen armen Waisen der Provinz Hildesheim und des diesseitigen Eichsfeldes mit heißer Sehnsucht gewärtiget worden! — Dem Vernehmen nach soll die Stiftung auf dem so schön belegenen Blumschen Gute (wie auch der Testator selbst gewünscht) zu Henneckenrode, unweit Holle und Bockenem, in dem daselbst befindlichen vortrefflich geeigneten Schlosse hergerichtet werden, und zwar gleich mit Beginn des kommenden Frühjahrs.

---

*) J. 1832 (VII.) Heft 1. S. 161 ff. und 177 ff. Heft 2. S. 99. J. 1836 (XI.) Heft 1. S. 68.

Während der Dauer des erwähnten Rechtsstreites ist der Blumsche Nachlaß, welcher hinsichtlich der activorum sowohl, als der passivorum überaus verwickelt war und seiner Constatirung die größten Schwierigkeiten darbot, von der landesherrlich angeordneten Commission auf das Genaueste regulirt und sichergestellt, alle Hindernisse sind durch die außerordentliche Thätigkeit derselben gehoben und die künftige Administration sehr erleichtert: so daß dieselbe eben dadurch eine stete Anerkennung und ein gerechtes Andenken sich gesichert hat.

H. im September 1836.

—s.

Anzeige.

Von dem Herrn Advocaten Ebhardt in Hannover wird nächstens mit Genehmigung des Königl. Cabinets-Ministerii, eine Sammlung der für das Königreich Hannover, in den Jahren 1813 bis 1836 incl. erlassenen Gesetze und Verordnungen, soweit solche noch jetzt Gültigkeit haben, nach Materien geordnet und mit einem chronologischen und einem Sachregister begleitet, in fünf Octav-Bänden (à 1 Rthlr 12 gGr bis 1 Rthlr 16 gGr Subscriptionspreis für jeden Band) erscheinen. Die Redaction dieser Zeitung kann es nicht unterlassen, ihre Leser von diesem für das practische Bedürfniß eben so willkommenen, als höchst nützlichen Unternehmen in Kenntniß zu setzen, und den Wunsch auszusprechen, daß die baldige Herausgabe dieses Werkes durch eine hinreichende Anzahl Subscribenten gesichert werden möge.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 10. Den 15. November 1836.

Ausschreiben der provisorischen Regierungs-Commission des Fürstenthums Osnabrück an die Aemter dieser Provinz, vom 25sten October 1814, wodurch die Criminal-Instruction von 1736 mit gewissen Modificationen provisorisch eingeführt wird *).

Demnach, vermöge Rescripts des Königlichen Cabinets-Ministerii, de dato Hannover den 6ten September d. J.,

*) Dieses Ausschreiben fehlt in der Hagemannschen Verordnungen-Sammlung, und findet sich überhaupt nur in

der in den Churhannoverschen Landen unterm 30. April und 11. Mai 1736 ergangenen Criminal-Instruction, provisorisch in dem hiesigen Fürstenthum in dem Maaße verbindende Kraft beigelegt worden, daß selbige von den instruirenden Justiz-Behörden, in soweit deren Anwendung, durch die hieselbst bislang bestehenden Provinzial-Gesetze, eine nothwendige Beschränkung nicht leidet, befolgt werden solle; so wird den Beamten des Amts (Fürstenau u. s. w.) hiebei eine Anzahl Exemplare übermittelt, um sich bei den vorkommenden Criminal-Untersuchungen darnach zu richten.

Indem die Absicht des Königlichen Ministerii hauptsächlich dahin gerichtet ist, durch die provisorische Einführung dieser Instruction das Verfahren bei den Untersuchungen genauer zu bestimmen und den Behörden einen Leitfaden an die Hand zu geben, damit die Untersuchungen auf eine legale Weise vorgenommen werden, versteht es sich, zufolge der Bestimmung des Königlichen Ministerii, von selbst, daß dasjenige, was im Cap. 1. §. 2., wegen Ehebruch und Vergreifung der Kinder an ihre Eltern, §. 9. daselbst, wegen der Landstreicher und Vagabenden, ferner Cap. 13. §. 7., wegen Landesverweisung, angeführt ist, vorerst eine Anwendung nicht finden könne, vielmehr darunter lediglich den hiesigen Provinzial-Verordnungen, legalen Observanzen und sonst bisher bestandenen Strafgesetzen nachgegangen werde.

Wie wir nun das gerechte Vertrauen zu den Beamten hegen, daß sie sich mit dem Inhalte dieser Instruction

---

Oesterleys Handbuche des Prozesses Th. 3. S. 7. und 278 erwähnt, woselbst es zwar citirt, aber nicht bemerkt wird, ob und an welchem Orte es abgedruckt zu finden sei.

genau bekannt machen, und solche bei den vorkommenden Untersuchungen zur beständigen Richtschnur dienen lassen werden; so finden wir Uns doch veranlaßt, dieselben besonders auf die im Cap. 1. §. 6. vorgeschriebene Einsendung der monatlichen Berichte aufmerksam zu machen und zu bemerken, daß eine Abschrift an Uns einzusenden ist.

Uebrigens authorisiren wir die Beamte hierdurch, in den ganz außerordentlichen Fällen, wo die Zuziehung eines Notars erforderlich sein wird, denselben, nach vorgängiger Beeidigung, für jede besondere Untersuchung zu adhibiren und ein genaues Verzeichniß der Stunden, welche derselbe dem Verhör beigewohnt hat, zu führen und dasselbe bei der Einsendung der Acten an die Königliche Justiz-Canzlei, beizufügen, damit die desfallsige Vergütung darnach festgesetzt werden könne. Jedoch setzen wir dabei zum Voraus, daß die Beamte und instruirenden Richter, alle derartige Kosten nach Möglichkeit vermeiden werden, indem es die Pflicht der getrennt wohnenden Beamten mit sich bringt, sich bei Criminal-Untersuchungen zu vereinigen, und gemeinschaftlich die Untersuchung zu instruiren.

Osnabrück, den 25sten October 1814.

Die für das Fürstenthum Osnabrück provisorisch angeordnete Regierungs-Commission.

Stralenheim. Ostmann von der Leye. Struckmann.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Zur Lehre vom Scto Vellejano.

(Von dem Herrn Advocaten C. H. Ebhardt in Hannover.)

(Schluß.)

Dagegen wird man sich nicht leicht mit den Grundsätzen einverstanden erklären können, auf welche das letzte Erkenntniß gestützt ist.

Dasselbe nimmt nämlich einmal an, daß eine Berufung auf das Senatusconsultum Vellejanum nicht Statt finde, wenn die Gefahr, welche das Frauenzimmer mit der Intercession übernehme, gänzlich abgewandt werde. Nun ist zwar, in der l. 1. D. 16. 1. nicht allein das periculum rei familiaris als ein Grund angegeben, welcher dem Gesetze selbst unterliege, sondern es ist auch in der obenerwähnten l. 16. ausdrücklich das Senatusconsult für unanwendbar erklärt, weil das Frauenzimmer, welches die Intercession übernommen habe, keine Gefahr liefe, einen Verlust zu erleiden. Allein so wenig man das Gesetz für unanwendbar erklären kann, wenn in einem einzelnen Falle dem Frauenzimmer, die imbecillitas sexus, welche als der Hauptgrund des Senatusconsults namentlich in der l. 2. §. 2. 16. 1. angegeben wird, nicht zur Last gelegt werden kann, eben so wenig kann der Umstand, die Berufung darauf ausschließen, wenn in einem einzelnen Falle das Frauenzimmer keine Gefahr läuft, durch die Intercession Etwas zu verlieren. Wollte man freilich diesen Satz so auslegen, daß die Gefahr dadurch beseitigt sein müsse, daß der Hauptschuldner sich seiner Verbind-

lichkeit schon gegen das Frauenzimmer entledigt hätte, so möchte dagegen allerdings Nichts zu erinnern sein. Der Gläubiger würde in einem solchen Falle, unstreitig auch ohne die l. 16. pr. 16. 1. gegen das Sctum Vellejanum, sich durch die l. 2. §. 3. und l. 30. ibid. schützen können, denn zum Schutze von Arglist und Betrug soll das Gesetz nicht dienen. Allein, so hat offenbar unser Erkenntniß jenen Grundsatz nicht verstanden, denn dasselbe hat angenommen, die Gefahr sei dadurch völlig beseitigt, daß der Wittwe H. für ihre Forderung an die Fabricanten H. und F. eine genügende Hypothek gegeben sei. Dabei ist aber nicht nur die obige l. 16. pr. übersehen, welche nur aus dem Grunde die Gefahr für beseitigt erklärt, weil das Frauenzimmer den Gegenstand bereits in Händen hätte, für dessen Leistung die Intercession übernommen war, sondern es ist dabei hauptsächlich auch die l. 29. pr. ibid. gänzlich außer Acht gelassen.

In dieser Stelle ist ganz genau unser Fall enthalten. Jemand wollte den Erben des Lucius Titius ein Darlehn geben, da er dieselben aber nicht für sicher hielt, so zog er es vor mit der Wittwe des Erblassers gegen Bestellung eines Pfandes, zu contrahiren. Letztere gab dann das Geld wiederum den Erben ihres Ehemannes, und ließ sich von diesem dafür gleichfalls ein Pfand bestellen. Nun wird die Frage aufgeworfen, ob in diesem Falle das Frauenzimmer eine Intercession übernommen habe, und ob das Pfand, welches sie selbst sich von den Erben ihres Ehemannes hatte bestellen lassen, auch ihrem Gläubiger hafte. Diese Frage entscheidet Paulus dahin, daß wenn der Gläubiger es vorzog, das Frauenzimmer zu seiner Schuldnerin zu haben, statt den Erben des Lucius Titius das Geld zu geben, jene allerdings für ihre Person sich

des Senatusconsults bedienen könne, und die von ihr dem Gläubiger geschehene Pfand=Bestellung ungültig sei, daß auch ferner diejenigen Gegenstände, an denen die Erben dem Frauenzimmer ein Pfandrecht gegeben hätten, dem Gläubiger des Letztern an und für sich nicht verhaftet sein, daß aber der Prätor ganz recht habe, wenn er, da das Frauenzimmer nicht hafte, dem Gläubiger nicht nur gegen die Person der Hauptschuldner, eine Klage gebe, sondern auch, wenn er ihm gestatte, auf die dem Frauenzimmer verpfändeten Sachen zu greifen.

Daß auch hier von einem dem Frauenzimmer bestellten gültigen Pfandrecht, und dazu von einem solchen die Rede sei, durch welches die Forderung gedeckt sein würde, unterliegt wohl keinem Zweifel, und dennoch soll die dadurch dem Frauenzimmer gegebene Sicherheit dieses nicht hindern können, sich durch das Senatusconsult zu schützen, dennoch soll das von der Intercedentin bestellte Pfand vom Gläubiger nicht angegriffen werden können. Man wird daher unstreitig annehmen müssen, daß, wenn auch das Frauenzimmer in Folge der ihm bestellten Hypotheken vollkommen sich an seinem Schuldner würde erholen können, dennoch der Schutz des Senatusconsults so lange zu gewähren sei, bis die wirkliche Befriedigung erfolgt ist, und daß das Frauenzimmer nicht gehalten sein kann, die an sich ihm zustehenden Rechte gegen seine Schuldner geltend zu machen. Es scheint solches auch vollkommen in der Absicht des Gesetzes zu liegen, denn in den Worten des Senatusconsults selbst (l. 2. §. 1. 16. 1.), wird der Grund desselben dahin angegeben, cum eas (mulieres) virilibus officiis fungi, et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, und nirgends findet sich eine Vorschrift nach welcher es nur darauf ankäme, ob

das intercedirende Frauenzimmer sich demnächst an dem eigentlichen Schuldner würde erholen können oder nicht. Die Frauenzimmer sollen nicht blos vor wirklichen Verlüsten, sondern überhaupt vor solchen Geschäften bewahrt werden, wenn es Intercessionen selbst sind, und wie sie durch diese herbeigeführt werden. Vor solchen Geschäften würden sie aber nicht bewahrt werden, wenn sie im Falle bestellter Hypotheken sich an diese und den Hauptschuldner müßten verweisen lassen und gerade deshalb, weil sie dazu nicht sollen genöthigt werden können, ist es dem Gläubiger gestattet, sich sofort an den Hauptschuldner und die von diesem bestellte Hypothek zu halten.

Ohnehin würde es auch einen zureichenden Grund dafür nicht geben, wenn man ein Frauenzimmer blos deshalb für verpflichtet aus der Intercession halten wollte, weil der Schuldner eine, wenn auch völlig genügende, Hypothek bestellt hätte, während man auf der andern Seite die Intercession für ungültig erklären müßte, wo die eben so große Sicherheit gegen Gefahr lediglich in der vollkommenen Solvenz des Schuldners läge. Man kann dagegen einwenden, daß beide Fälle dadurch von einander verschieden sein, daß in dem einen reelle, in dem andern blos persönliche Sicherheit vorhanden sei, und in letzterem daher die Sicherheit viel leichter gefährdet werden könne.

Das muß allerdings zugegeben werden, allein für die Sache selbst kann die Art der Sicherheit, um so weniger einen Unterschied machen, als nicht nur bei der persönlichen, sondern auch bei der reellen, sich erst durch ein Verfahren ausweisen muß, ob sie zur Deckung der Forderung hinreicht. Eine absolute Sicherheit ist auch die reelle, selbst abgesehen von dem möglichen Untergange des verpfändeten Gegenstandes, keinesweges, denn der Werth des

verpfändeten Gegenstandes ist kein durch die Natur unabänderlich bestimmter, sondern abhängig von äußern Umständen, die oft nicht in der menschlichen Gewalt liegen. Der Gläubiger, welcher die sicherste Hypothek zu haben glaubt, wird bekanntlich oft bitter genug getäuscht, wenn er sie realisiren will, ja es ist namentlich in den neuesten Zeiten leider zu häufig geschehen, daß ein Realisiren der Hypothek ganz unmöglich gewesen ist. Freilich bleibt in solchen Fällen die Annahme des verpfändeten Gegenstandes gegen das Taxatum übrig, allein dieser Nothbehelf, der wohl nur zu Gunsten des Schuldners eingeführt ist, gewährt dem Gläubiger überall keine Sicherheit für dasjenige, wofür er gesichert sein sollte, denn er wird dadurch genöthigt, Etwas ganz Anderes anzunehmen, als was er zu fordern hat.

Wenn aber außerdem Pfandrechte, welche ein Schuldner freiwillig bestellt, in der Regel nicht zu den privilegirten zu gehören pflegen, so ist man auch selbst in rechtlicher Hinsicht, bei der großen Menge gesetzlich privilegirter Pfand-Rechte, kaum im Stande zu beurtheilen, ob eine Hypothek genügende Sicherheit gewährt, denn der Gläubiger hat wenigstens bis jetzt bei uns kein Mittel, sich darüber Gewißheit zu verschaffen, ob auf dem Vermögen des Schuldners privilegirte Pfandrechte haften, und eben so wenig vermag er es, die nachmalige Entstehung solcher privilegirter Pfandrechte zu verhüten. Daher konnte auch in unserm Falle, die, von der Wittwe H. mit der Intercession übernommene Gefahr, keinesweges als durch die bestellte öffentliche Hypothek völlig beseitigt angesehen werden, denn die Gefahr mußte so lange immer bleiben, als die Möglichkeit der Entstehung bevorzugterer Rechte an demselben Gegenstande vorhanden war. Wies sich die

Hypothek später als sufficient aus, so muß dies als etwas Zufälliges angesehen werden. Was sich aber nur ereignen kann, ist nie geeignet die Gefahr zu beseitigen, denn Alles was vom Zufalle abhängt bleibt gefährlich.

Erst dann, wenn das Mögliche sich zu Gunsten des Berechtigten zugetragen hat, ist die Gefahr vorüber, aber eben deshalb wird diese nicht schon durch die Bestellung einer Hypothek, sondern erst durch die Realisirung derselben beseitigt. Man würde daher, wenn man ein Frauenzimmer, welches sich eine Hypothek hat bestellen lassen, aus der Intercession für verpflichtet halten wollte, immer erst auszumitteln haben, ob die Hypothek sufficient sei, und folglich da dies gezeigter Maaßen vom Zufalle abhängt, auch die Gültigkeit der Intercession vom Zufalle abhängig machen.

Ob übrigens, wenn auch die bisherigen Bemerkungen in der einen oder andern Hinsicht irrig sein sollten, dennoch in unserm Rechtsfalle die Sufficienz der, der Wittwe H. bestellten Hypothek genügend nachgewiesen sei, mag der Leser aus der Mittheilung derjenigen Bescheinigung selbst beurtheilen, welche nach dem Erkenntnisse vom 3ten Juni 1835 für hinreichend angenommen ist. Diese Bescheinigung nämlich, datirt vom 28sten November 1831 lautet wörtlich folgendermaaßen:

„Auf desfallsigen Antrag des Commissionairs B. zu H. wird ex actis den Concurs der Fabricanten F. und H. betreffend hiemit bescheinigt, daß von der — — — — Wittwen-Casse, laut gerichtlicher Schuld, auch Bürgschafts-Verschreibung vom 29sten September 1828 den gedachten Fabricanten F. und H. 2000 ₰ in Golde vorgeliehen worden sind.“

Als ein fernerer Grund der abgegebenen Entscheidung ist der bezeichnet, daß es lediglich an der Wittwe H. selbst gelegen, wenn sie, die zur Realisirung des ihr gegen die Fabricanten H. und F. zustehenden activi gehörige Diligenz unterlassen habe. Hiebei wird zuerst darauf aufmerksam zu machen sein, daß der dem Gläubiger auferlegte Beweis, auf eine wirkliche Entschädigung der Wittwe H. gerichtet war, und nicht auf ein die letztere etwa treffendes Verschulden, oder den Mangel an Diligenz, sodann scheint es aber auch unzweifelhaft, daß wenn nach der l. 29. pr. 16. 1. die Intercession eines Frauenzimmers ungültig sein soll, auch, wenn dasselbe sich von demjenigen, für welchen die Intercession übernommen ist, eine Hypothek hat bestellen lassen, von einer rechtlichen Verpflichtung des Frauenzimmers gegen Gläubiger überhaupt nicht, mithin auch nicht von einer diesem zu prästirenden Diligenz die Rede sein kann, das Frauenzimmer braucht sich nicht an den Hauptschuldner verweisen zu lassen, sondern es kann sich gegen alle Ansprüche des Gläubigers, so weit sie aus der Intercession hergeleitet sind, durch das Sctum Vellejanum vollkommen schützen. Nur der Gläubiger hat es sich beizumessen, wenn er von dem Rechte keinen Gebrauch macht, welches ihm ausdrücklich gegen den Hauptschuldner, und an der von diesem bestellten Hypothek gegeben ist.

Endlich soll es auch dem Gläubiger keinen Nachtheil bringen dürfen, wenn das Frauenzimmer seinem Schuldner eine Quitung ausstellt; ohne wirklich Zahlung dagegen zu empfangen, und soll es dabei nicht darauf ankommen, ob die Quitung freiwillig ausgestellt ist, oder ob der Schuldner die Ausstellerin dazu durch Vorspiegelungen inducirt hat.

Die Rechte des Gläubigers sollen also dadurch nicht verletzt werden können, daß das Frauenzimmer dem Hauptschuldner eine Quitung über die Zurückzahlung des Darlehns gegeben hat, ohne wirklich Zahlung empfangen zu haben. Das kann zugegeben werden, allein daraus folgt noch keinesweges die Gültigkeit der Intercession der Wittwe H., denn der Gläubiger hat überall keine Rechte gegen ein Frauenzimmer aus der Intercession, selbst auch in dem Falle nicht, wo von dem letztern, von dem Hauptschuldner, eine Hypothek bestellt ist. Eine ganz andere Frage aber ist es, ob die Ausstellung einer Quitung auch in dem Falle dem Frauenzimmer neue Verbindlichkeiten gegen den Gläubiger auferlegt, wo von dem Hauptschuldner Zahlung wirklich nicht geleistet ist; und diese Frage wird unter Umständen allerdings bejaht werden müssen. Geschah nämlich die Ausstellung der Quitung, ohne daß Zahlung erfolgt wäre, freiwillig, so ist es möglich, daß dem ein animus donandi zum Grunde lag; alsdann würde sich nach l. 4. §. 1. 16. 1. das Frauenzimmer nicht auf das Sctum Vellejanum berufen können, denn das kann wohl keinen Unterschied machen, ob die Intercession gleich Anfangs donandi animo übernommen wird, oder ob das Frauenzimmer erst später seinem Schuldner die Schuld in derselben Absicht erläßt. Es kann aber auch die Ausstellung der Quitung in der Absicht geschehen, um dadurch dem Gläubiger die Mittel zu nehmen, sein Recht gegen den Hauptschuldner geltend zu machen.

In diesem Falle haftet das Frauenzimmer unstreitig aus dem dolus. Ist aber das Frauenzimmer selbst betrogen, hat dasselbe nur in Folge von Betrug oder Gewalt die Quitung ausgestellt, so wird man sich nicht leicht überzeugen können, daß auch dann eine Berufung auf das

Sctum Vellejanum ausgeschlossen sei. Mag man immerhin annehmen, daß gegen Schuldbekenntnisse und Quitungen, wenn sie das gesetzliche Alter erreicht haben, ein Gegenbeweis nicht mehr zulässig sei, so kann doch das nur im Verhältnissen des Ausstellers, zu demjenigen, welchem die Quitung ausgestellt ist, welcher also Zahlung geleistet haben will, gelten.

Dritte Personen können eine solche Quitung eben so wenig für sich mit jener Wirkung benutzen, als sie schuldig sind, diese Wirkung gegen sich gelten zu lassen. Der Gläubiger verliert mithin durch eine solche Quitung, welche der Schuldner dolose sich von dem Frauenzimmer zu verschaffen gewußt hat, jene Rechte gegen den Hauptschuldner keinesweges, er erleidet also durch die Quitung überall einigen Nachtheil nicht, und muß dashalb, wenn die Quitung gegen ihn producirt wird, wenigstens zum Beweise des Betruges zugelassen werden. Sollte das Frauenzimmer ungeachtet des Betruges dennoch sofort aus der Intercession haften, so würde der Gläubiger offenbar einen Vortheil gewinnen, welcher niemals die Folge eines dolus weder eines eignen noch eines fremden sein darf.

Gerade um das Frauenzimmer vor Uebereilungen und Vermögens-Verlusten zu sichern, ist das Sctum Vellejanum eingeführt; allein ganz nutzlos würde dasselbe werden, wenn eine Berufung darauf nicht Statt finden sollte, blos weil späterhin ein Betrug gegen das Frauenzimmer hinzugetreten ist.

Das Frauenzimmer muß sich deshalb mit der Einrede des Betruges gegen den Gläubiger wenigstens schützen können, der ja die Quitung nicht producirt, um damit eine von ihm geleistete Zahlung zu beweisen, und daher auch nicht die Rechte in Anspruch nehmen kann, welche etwa

dem Zahlenden selbst zustehen mögen. Ob übrigens der Hauptschuldner, wenn er gegen den Gläubiger gerade des Betruges wegen unterliegt, auf den Grund der Quitung Ansprüche an die Intercedentin machen kann, ist eine Frage, die auf die Intercession selbst von keinem Einflusse ist, indeß ist wenigstens die Praxis keine unvernünftige, welche auch nach Ablauf der gesetzlichen Zeit gegen Schuldbekenntnisse und Quitungen, wenigstens im Falle des dolus den Gegenbeweis zuläßt.

Thibaut, Pand.-R. §. 1180.
Höpfner, Instit. §. 858.
Wening-Ingenheim, Civilrecht Bd. 2. pag. 308.

II. Den Umfang des juris aucupii betreffend.
(Rechtsfall.)

In einer von dem Herzoge August von Sachsen den Ständen des Landes Hadeln am 20sten September 1620 ertheilten Resolution heißt es unter andern:

„Und demnach alle drei Stände Unsers Erblandes „von alters daß jus piscandi und aucupij; die Landschafft aber Ueber das auch daß jus venandi hergebrachtt; Also wollen wir sie auch dabei geruhiglich und „unbedrengtt verpleiben lassen, Jedoch ꝛc.

Der zweite Stand des Landes Hadeln wollte auf den Grund dieser Resolution sich auch das Recht aneignen, Vögel zu schießen, welches ihm von Seiten der Königl. Behörden streitig gemacht wurde, weil

1) das Wort aucupium nach seiner eigentlichen Bedeutung nur das jus aves capiendi bezeichne (Faber

in thesauro, voce: aucupium. — Scheller im H. W. Lexicon, voce: aucupium).

2) Diese strenge Wortbedeutung aber hier um so mehr zur Anwendung zu bringen sei, als in der fürstlichen Resolution des juris venationis, als einer neben dem jure piscandi et aucupii dem ersten Stande (Hochlande) allein zustehende Gerechtsame erwähnt werde; die Gesetze aber das jus aucupii als eine besondere Unterart der Jagd (in sensu generali) bezeichneten (L. 9. §. 5. D. de usufr.) Aucupiorum quoque et venationum reditum — ad fructuarium pertinere, ergo et piscationum. Harprecht comment. ad Inst. tit. de rerum divis. n. 225 sqq. Leiser in jure georg. L. III. tit. 13. Pfeffinger vitr. ill. L. 3. tit. 18. §. 15. n. 6.

Die Königl. Justiz-Canzlei in Stade erkannte aber durch einen Bescheid vom 24sten Januar 1834 dem zweiten Stande das Recht zu, auch durch Schießgewehre Vögel zu erlegen; „weil das jus aucupii in Ansehung der „Art der Ausübung desselben so wenig durch die Fürstl. „Resolution als wenig dem Wortverstande und Rechtsbe„griffe nach einiger Beschränkung unterworfen sei, viel„mehr auf die Ausübung des Vogelfangs, als eines Theils „der Jagdgerechtigkeit im Allgemeinen, das, was von die„ser gelte, Anwendung finden müsse — folglich dem zum „Vogelfange Berechtigten bei Ausübung desselben sich der „Schießgewehre zu bedienen nicht vorenthalten werden „möge.“

Diese Argumentation fand aber den Beifall des höchsten Gerichts nicht, vielmehr rescribirte dasselbe auf die von dem Amtsanwalde gegen diese Entscheidung zur Hand genommene Appellation am 27sten Januar 1835 also:

„Wenn nun, nach der Fassung des Herzoglichen
„Reverses vom 20sten September 1620, unter dem
„den Ständen des Landes Hadeln zugestandenen
„jure aucupii nur das Recht des Vogelfanges
„in derjenigen engern Bedeutung verstanden wer=
„den kann, in welcher es die Befugniß zum
„Schießen des wilden Geflügels ausschließt,—
„So häbt ihr, unter Aufhebung eures Bescheides
„vom 24sten Januar 1834 die Kläger mit der er=
„hobenen Klage — ab= und zur Ruhe zu ver=
„weisen."

Diese Entscheidung wurde auch in der Restitutions=Instanz per inhaesivum vom 2ten Juni 1836 bestätigt.

Anzeige der Redaction.

Mehrere geehrte Leser der juristischen Zeitung haben den Wunsch ausgesprochen, daß zur Ersparung des Raums, die bisher auf jeden Bogen abgedruckte Vignette künftig weggelassen werden möge. Die Redaction hat daher, um diesem, zu ihrer Kunde gelangten, Wunsche entgegen zu kommen, die Einrichtung getroffen, daß mit dem Beginne des nächsten zwölften Jahrganges, die gedachte Vignette nur für den ersten Bogen eines jeden Hefts beibehalten, die folgenden Bogen (№ 2 bis 12) dagegen ohne dieselbe ausgegeben werden sollen. Da indessen der, auf solche Weise zu ersparende, Raum von keiner großen Erheblichkeit ist, gleichwol die Reichhaltigkeit des in dieser Zeitschrift, nach dem ihr zum Grunde liegenden Plane, zu besprechenden Stoffes, eine materielle Verbesserung und

Ausdehnung ihres bisherigen Umfanges wünschenswerth macht; so soll zugleich der Versuch gemacht werden, die Anzahl der Bogen in jedem Monate, um einen zu vermehren. Der nächstfolgende Jahrgang wird demnach, statt wie die bisherigen aus 24, aus 36 Bogen bestehen, übrigens der Umfang eines einzelnen Hefts, so wie der Subscriptionspreis für ein jedes Heft von 12 Bogen, unverändert gelassen, auch jedem der im nächsten Jahre erscheinenden drei Hefte, wie bisher, ein besonderes Inhaltsverzeichniß beigegeben werden.

Indem die Redaction durch diese neue Einrichtung sich den geehrten Lesern ihrer Zeitschrift möglichst gefällig zu beweisen bemüht ist, und für die bisher gefundene Theilnahme ihren wärmsten Dank hiermit öffentlich ausspricht, erlaubt sie sich zugleich die dringende Bitte an alle Freunde des vaterländischen Rechts hinzuzufügen, durch eine vermehrte thätige Unterstützung die Erreichung des vorgesetzten Zwecks und die angekündigte Ausdehnung der Zeitschrift auf eine größere Bogenzahl gütigst aufmunternd befördern zu wollen.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 11. Den 1. December 1836.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Ueber die in ungetheilter Mark von den Genossen benutzten Wege. Ein Beitrag zum Osnabrückschen Markenrechte.

(Mitgetheilt von dem Herrn Justizrathe Struckmann in Osnabrück.)

So lange eine Mark ungetheilt ist, pflegt jeder Genosse derselben die nöthigen Wege da zu nehmen, wo sie ihm am bequemsten sind. Denn Kraft seines Miteigenthums

und seiner Mitnutzungsrechte an der Mark, hat er auch das Recht, sich derselben zu den nöthigen Wegen zu bedienen, soweit nicht durch die Markenordnung gewisse Regeln in dieser Hinsicht festgesetzt sind, denen alsdann jeder Genosse sich unterwerfen muß. Weil aber diese bei offener Mark den Genossen verstattete willkührliche Wahl der Wege nur ein Ausfluß der in der Genossenschaft enthaltenen Rechte ist, keineswegs aber als ein servitutisches Recht sich darstellt: so muß sich jeder Genosse bei Aufhebung des Markenverbandes durch die Theilung der Mark denjenigen Maaßregeln hinsichtlich der Wege unterwerfen, welche von der Theilungs-Behörde für billig und den Verhältnissen angemessen erachtet werden, und er ist nicht berechtigt, nach getheilter Mark, einen Weg, dessen er sich früher durch die Mark bedient hat, dessen Beibehaltung jedoch durch die Theilungs-Behörde nicht für angemessen gehalten worden ist, gegen denjenigen geltend zu machen, welcher durch die Theilung in den Besitz des Grundstücks gelangt ist, durch welches, als Theil der offenen Mark, der Weg vormals ging. Der Gebrauch desselben bis zu dem Zeitpunkte, als das Grundstück in Folge der Theilung in den Privatbesitz eines der Interessenten als dessen ausschließliches Eigenthum übergegangen ist, stellt sich überall nicht als ein verjährungsfähiger Besitz behuf einer zu erwerbenden Wegeservitut dar, und kann zu solchem Zwecke so wenig nach, als vor der Marktheilung, so wenig dem neuen Erwerben des Grundstücks, als der Markgenossenschaft gegenüber, zur Berufung gebracht werden. Erst von der Zeit an, wo das Grundstück in das Privateigenthum eines der Interessenten übergetreten ist, finden auf dasselbe die gewöhnlichen Regeln von der Erwerbung der Wegeservituten durch Verjährung An-

wendung. Es muß aber das Grundstück, soll es die Verjährungsfähigkeit erlangen, nicht bloß im Allgemeinen dem Genossen bereits zugewiesen und für sein künftiges Eigenthum anerkannt, sondern auch zur Zeit schon zur völlig freien, durch keine Restrictionen beschränkten, Disposition desselben gestellt sein, weil er erst von diesem Zeitpunkt an, einer Seits fähig geworden, Servituten auf das Grundstück zu legen, anderer Seits die Fähigkeit erlangt, sich allen angemaaßten Servituten zu widersetzen. Dahingegen ist die Vorschrift der Marktheilungsordnung vom 22sten Juni 1822, Absch. 13. §. 11. hier gar nicht anwendbar. Sie bezieht sich lediglich auf das Competenz-Verhältniß der Marktheilungs-Behörde, schließt aber die Möglichkeit der Erwerbung servitutischer Rechte an den in Folge der Marktheilung bereits in das Privateigenthum der Genossen übergegangenen vormaligen Markalgrundstücke von Seiten eines Dritten gar nicht aus.

Diese Grundsätze sind in Sachen des Colon Kemper zu Astrup, Klägers, wider den Colon Meyer zu Ortbergen, zur Anwendung gekommen. Der Beklagte prätendirte eine Wegegerechtigkeit über ein früher zur Schledehäuser Waldmark, in welcher beide Partheien Genossen waren, gehöriges, bei Theilung dieser Mark aber dem Kläger zugefallenes Grundstück, weil er solchen Weg lange Jahre theils vor, theils nach der Marktheilung benutzt und durch Verjährung ein Recht daran erworben habe. Der mit der Negatorienklage aufgetretene Kläger läugnete die Erwerbung der Servitut seit der Marktheilung, die erst mit Eintritt des in der Theilungsordnung a. a. O. angegebenen Zeitpunkts als beendigt anzusehen sei, und bestritt die Verjährungsfähigkeit des Grundstücks vor Eintritt dieses Zeitpunkts. Dem Beklagten ward nun in solcher Bezie-

hung durch das Erkenntniß des Königl. Amts Osnabrück vom 26sten August 1833 der Beweis auferlegt:

„daß er, Beklagter, die fragliche Wegegerechtigkeit nach Beendigung der Waldmarktheilung auf rechtsbeständige Weise erworben habe,"

und diese Auflage auf ein Declarationsgesuch des Klägers mittelst Bescheides vom 26sten September 1833 dahin näher declarirt:

„daß es die Absicht gewesen, dem Beklagten den Beweis der Erwerbung der fraglichen Wegegerechtigkeit durch 10jährige continuirliche Benutzung von Zeit der geschehenen Ueberweisung des klägerischen Grundstücks, über welches der Weg verlangt werde, bei Gelegenheit der Waldmarktheilung angerechnet, bis zum Tage der erhobenen Klage in possessorio summariissimo Seitens des Beklagten aufzuerlegen."

Ein ferneres Declarationsgesuch des Klägers aber ward am 5ten October 1833 als überflüssig verworfen:

„Da es sich von selbst verstehe, daß eine derartige Ueberweisung im Decrete vom 26sten September gemeint sei, welche dem Kläger freie Verfügung über das fragliche Grundstück gewährte."

Beide Theile appellirten an Königl. Justiz-Canzlei zu Osnabrück, Beklagter unter anderen Beschwerden darüber:

„daß ihm nicht ohne alle Rücksicht auf die frühere Markalqualität des Grundstücks der Beweis der Verjährung nachgelassen sei;

der Kläger unter anderen darüber:

daß nicht die Schlußconferenz der Marktheilung als nothwendiger Anfangspunkt der Verjährung in dem Interlocute festgesetzt sei.

Mittelst Erkenntnisses vom 21sten Juli 1835 hat K. Justiz-Canzlei jedoch diese Beschwerden verworfen, und auf die dawider vom Beklagten eingewandte Appellation hat das Königl. Oberappellationsgericht am 24sten März 1836 gleichfalls ein decretum rejectorium ertheilt und zwar unter Hinzufügung des Grundes:

„Da die von dem Imploranten in Anspruch genommene Wegegerechtigkeit in Ansehung der vormals zur gemeinen Mark gehörig gewesenen Grundstücke überhaupt niemals als eine eigentliche Servitut in Anspruch genommen, sondern nur vermöge des der ganzen Markgenossenschaft an der Mark zustehenden Gesammteigenthums ausgeübt werden konnte, daher denn auch, nach dem vom Landesherrn bestätigten ständischen Gutachten vom 5ten Juni 1794, die den Interessenten bei offener Mark verstattete willkührliche Wahl der Wege nach der Theilung der Mark nicht weiter Statt finden, sondern die Wegeberechtigten sich künftig den nach Grundsätzen der Billigkeit und nach den eintretenden Verhältnissen ausgemittelten Weg gefallen lassen lassen sollen."

II. Ueber den Rückfall und dessen Strafbarkeit in peinlichen Fällen.

§. 1.

Bekanntlich wird der Rückfall in den eigentlichen und uneigentlichen oder Rückfall im weitern Sinne abgetheilt, und es ist ein eigentlicher Rückfall vorhanden, wenn der Uebertreter, nachdem er die Strafe eines früheren

Verbrechens ganz oder zum Theil erlitten hat, sich nachher wieder eines Verbrechens derselben Gattung oder Art schuldig macht, wohingegen ein Rückfall im weiteren Sinne entsteht, wenn derselbe Uebertreter nachher ein Verbrechen verschiedener Gattung oder Art verübt.

de Wendt Diss. de delictis recidivis. Erlang. 1824. p. 42.

Pertinacia in delinquendo non iteratione solum modo delicti ejusdem generis, sed etiam, nec raro, variando in delictis probatur.

Oerstedt's Grundregeln der Strafgesetzgebung. Th. 1. S. 332.

Scheuerlen, über den Rückfall, im N. Archiv des Criminalrechts. Th. XI. S. 648.

§. 2.

Daß beide Arten von rückfälligen Verbrechern für gefährlicher gehalten werden müssen, mithin auf einer höheren Stufe der subjectiven Strafbarkeit stehen, als der noch nie bestrafte Verbrecher, dieses kann wohl nicht bezweifelt werden; denn beide Arten von Verbrechern haben schon den Ernst der Strafgesetze an sich erfahren. Bei jeder der beiden Arten rückfälliger Verbrecher zeigt sich die größere Gefährlichkeit auf eine andere Weise, welche auch einen quantitativen Unterschied begründet. Fällt ein Verbrecher in ein Verbrechen derselben Gattung oder Art zurück, so legt er dadurch die Stärke und Festigkeit der Triebfeder, woraus diese Verbrechen entspringen, an den Tag, wohingegen der bestrafte Uebertreter, welcher nachher ein Verbrechen anderer Gattung oder Art verübt, beweiset, daß er von mehreren, zu Verbrechen hinreißenden, sinnlichen Rei-

gungen beherrscht werde und daß also die Rechtssicherheit in mehrfacher Hinsicht von ihm bedrohet sei. Bei rückfälligen Verbrechern der ersteren Art tritt der allgemeine Grund der größeren Strafbarkeit des Rückfalls in höherem Maaße ein und daher muß auch der eigentliche Rückfall härter bestraft werden. Aber offenbar irrig ist die Ansicht, welche gerade in einige neuere Criminalgesetzbücher übergegangen ist, daß der Begriff des Rückfalls auf das Zurückfallen in dieselbe Gattung oder Art von Verbrechen zu beschränken sei, nicht aber auch auf solche Fälle passe, wo Jemand abwechselnd verschiedene Arten von Verbrechen sich hat zu Schulden kommen lassen; denn auch ein solcher hat doch immer eine ausgezeichnete Geringschätzung der Gesetze und der Rechte seiner Mitbürger, aus welcher alle Verbrechen entspringen, an den Tag gelegt und gezeigt, daß die gewöhnliche Strenge des Gesetzes nicht hinreiche, seinen rechtswidrigen Willen zu beugen.

Oersted a. a. O. S. 347.

Bauer, Anmerkungen zu dem Entwurfe des Hannoverschen Criminal-Gesetzbuches Bd. I. S. 616.

So haben den Rückfall auf Verbrechen derselben Gattung oder Art beschränkt:

das Oesterreichische Criminal-Gesetzbuch §. 37. lit. c., welches ein gleiches Verbrechen verlangt;

das Baiersche Criminal-Gesetzbuch art. III., welches ein Verbrechen derselben Art fordert;

das Preußische allgemeine Landrecht Th. II. Tit. 20. §. 52., welches bestimmt:

> daß nur die Wiederholung gleicher Verbrechen allemal Schärfung der auf das einfache Verbrechen gesetzten Strafe bewirke.

Dahingegen hat der Entwurf des Hannoverschen Criminal-Gesetzbuches die richtige Ansicht aufgefaßt, und den Rückfall im eigentlichen und weitern Sinne, als einen Schärfungsgrund aufgestellt, jedoch in der Art, daß der Rückfall im eigentlichen Sinne ein ungleich stärkerer Schärfungsgrund, als der Rückfall im weiteren Sinne, sein soll.

cf. Art. 127. u. f.

Fragt man nun, was die Gesetze des gemeinen Rechts über den Rückfall bestimmen, so fällt die Antwort dahin aus, daß sich daraus in dieser Hinsicht nur eine sehr dürftige Ausbeute machen lasse.

Das Römische Recht stellt im:

L. 28. §. 3. D. de poenis

ein ziemlich allgemeines Prinzip auf, indem der Jurist Callistratus darin sagt:

> Solent quidam — — — in quibusdam civitatibus turbulentis se acclamationibus popularium accommodare, qui, si nihil amplius admiserint, nec ante sint a praeside admoniti, fustibus caesi dimittantur: quod si ita correcti in iisdem deprehendantur, exilio puniendi sunt, nonnumquam capite plectendi, scilicet quum, — — — tractati clementius, in eadem temeritate propositi perseveraverint.

cf. L. un. C. de superexactionibus (10. 20.)
L. 4. C. de servis fugitivis (6. 1.)

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung handelt vom Rückfall nur bei einer Gattung von Verbrechen, nämlich beim Diebstahle, und es sagt:

art. 162. der p. H.-G.-O.

„So beschwert der erste Diebstahl den andern."

Indessen geht doch aus dem gemeinen Criminalrechte so

viel hervor, daß es nur den Rückfall im eigentlichen Sinne als einen Schärfungsgrund betrachtet.

§. 3.

Was endlich die wichtige Frage betrifft: wie weit die richterliche Befugniß in Rücksicht der vorzunehmenden Schärfung der Strafe gehe, oder welche Grenzen der Richter bei Ausübung des Schärfungsrechtes zu beobachten habe, wenn ein eigentlicher Rückfall vorliegt; so werden die vom Richter zu beobachtenden Grenzen durch folgende Grundsätze bestimmt:

1) Der rückfällige Verbrecher ist nur wegen des neuen Verbrechens zu bestrafen und es muß die Natur und Strafbarkeit des neuen Verbrechens, den eigentlichen Maaßstab für die Strafbestimmung abgeben. Der Richter hat daher bei Bestimmung der Rückfalls-Strafe zunächst blos das neue Verbrechen zu berücksichtigen und die durch dasselbe, an sich betrachtet, verwirkte Strafe auszumitteln.

2) Diese Strafe ist sodann aber um so viel zu verschärfen, als die subjective Strafbarkeit des Verbrechers durch den Rückfall steigt. Dabei muß Rücksicht genommen werden:

a) theils auf die Größe der früher erlittenen Strafen; denn je größer diese waren, desto gefährlicher erscheint der Verbrecher;
b) theils auf die Beschaffenheit des neuen Verbrechens;
c) theils auf den in der Zwischenzeit vom Verbrecher geführten Lebenswandel.

3) Der Regel nach hat der Richter die gesetzliche Strafe des neuen Verbrechens durch Verlängerung der bestimmten Strafzeit oder durch gesetzlich gestattete Zusätze zu verschärfen. Aber nur Ausnahmsweise, wenn

die concurrirenden Umstände dieses gebieterisch fordern, darf der Richter die Schärfung auch auf die Art vornehmen, daß er auf die zunächst folgende höhere Strafart erkennt, welches jedoch selten der Fall sein wird.

III. Die Beweisantretung über ein Herkommen ist aus dem Grunde, weil der Beweisführer nur ein paar Fälle namhaft gemacht hat, noch keinesweges zu verwerfen.

Nach der richtigeren Meinung bedarf es, zum Beweise eines Herkommens unbedingt weder der Beibringung gerichtlicher Erkenntnisse, noch des Ablaufs einer gewissen Zeit, noch einer gewissen Anzahl von Fällen; sondern es muß, nach der Art und Beschaffenheit des Rechts, das durch das Herkommen dargethan werden soll, beurtheilt werden, ob ein durch Erkenntnisse bestätigter Gerichtsgebrauch, eine längere Zeit, oder eine gewisse Zahl von Fällen erforderlich sei, um darzuthun, daß die Bewohner einer Gegend sich eine gewisse Meinung von Recht oder Unrecht, als Bestimmung ihrer Handlungen haben gefallen lassen.

Im nachstehenden Rechtsfalle hat das Königl. Ober-Appellationsgericht zu erkennen gegeben, daß unter dazu geeigneten Umständen, selbst durch nur drei vorgekommene Fälle der Beweis eines Herkommens möglicher Weise geführt werden könne.

Um von der ihm auferlegten Alimentation eines Einwohners frei zu kommen, welcher in seiner Jugend die väterliche Stelle verlassen hatte, belangte das Bauermahl

* *, die Besitzer jener Stelle und gründete sich auf ein in der dortigen Moorvoigtei, namentlich im eigenen Dorfe bestehendes Herkommen, wornach jede Stelle ihre unvermögenden Stellkinder allein ernähren und selbigen Obdach geben müsse. Das Untergericht verlangte den Beweis dieses Herkommens; und als der Beweis durch Zeugen, unter genereller Bezugnahme auf das thema probandum, angetreten wurde, die Namhaftmachung einzelner treffender Fälle. Der Beweisführer machte hierauf drei Fälle namhaft, bemerkte aber dabei, daß die Zeugen sich gewiß noch mehrerer Fälle erinnern würden.

Das Untergericht erkannte:

> Wenn Kläger nur drei Fälle namhaft gemacht, durch welche das prätendirte Gewohnheitsrecht begründet werden soll, und davon sich nur einer in dem fraglichen Orte * * zugetragen, auch nicht einst die Zeit angegeben worden, wann die qu. drei Fälle sich ereignet haben sollen, auf solche Weise aber das vom Kläger behauptete Herkommen nicht hergestellt werden kann; indem dazu mehrere in längerem Zeitverlaufe vorgekommene Fälle erforderlich sein würden, wo gleichmäßig und opinione necessitatis gehandelt worden. Demnach wird die klägerische Beweisantretung für irrelevant erkannt, Kläger mit der erhobenen Klage abgewiesen und in die Kosten verurtheilt.

Das Bauermahl appellirte gegen diese Entscheidung an die betreffende Justiz-Canzlei und suchte auszuführen, daß von der Beweis führenden Partei unmöglich verlangt werden könne, alle etwa stattgefundenen Fälle in voraus anzugeben. Dazu wären ja die Zeugen da, damit diese über sämmtliche ihnen bekannte Fälle deponir-

ten. Die Partei dürfe die Zeugen nicht vorher in ein Privatverhör nehmen. Ueber die Zeit und die opinio necessitatis habe das Gericht bei der Abhörung die dienlichen Fragen den Zeugen vorzulegen. Uebrigens wolle Appellant noch drei andere Fälle, deren Namhaftmachung durch ein Versehen des Sachführers unterblieben sei, jetzt nachholen und über einen siebenten Fall einen erst neuerdings aufgefundenen Zeugen in Vorschlag bringen, weshalb um restitutio in integrum gebeten werde. In eventum wurde auf die Eidesdelation provocirt.

Die Justiz-Canzlei erließ sodann, nach eingesehenen Acten erster Instanz, folgendes Verbesserungs-Rescript:

> Wenn nun gleich der mit dem Restitutionsgesuche verbundene Antrag auf Zulassung eines neuen Zeugen allhier nicht berücksichtigt werden kann, vielmehr dem Appellanten überlassen bleiben muß, sich damit, gleichwie mit der reservirten Eidesdelation, zunächst an das Gericht erster Instanz zu wenden; nachdem jedoch die Abhörung der von dem Appellanten, behuf Führung des demselben nachgelassenen Beweises, vorgeschlagenen, an sich zulässig befundenen Zeugen über die mitgetheilten Fragen um so mehr vorzunehmen gewesen wäre, als nach §. 72. der Untergerichts-Prozeß-Ordnung nicht nur den Parteien frei steht, bestimmte Fragen über erhebliche, mit dem Beweissatze in Verbindung stehende Thatsachen noch in dem Abhörungstermine zu übergeben, sondern auch der Richter befugt und verpflichtet ist, die zur Erläuterung der Aussagen dienenden Fragen den Zeugen von Amtswegen vorzulegen; jedenfalls jedoch über den rechtlichen Werth der Zeugen-Aussagen in dem unterliegenden Falle

nicht schon im Voraus mit rechtlicher Ueberzeugung entschieden werden kann, und dann u. s. w. — Als hat Königl. Amt — — — — — mit Abhörung der von dem Appellanten vorgeschlagenen Zeugen, den Prozeß-Vorschriften gemäß, zu verfahren und demnächst den Acten und Rechten nach anderweit zu erkennen.

Die Vormünderin der Stellbesitzer ergriff nun das Rechtsmittel der Berufung an das Königl. Oberappellationsgericht, erhielt jedoch unterm 27sten Januar 1836 folgendes **Rejectorium:**

Da unter geeigneten Umständen, selbst durch nur drei vorgekommene Fälle der Beweis eines Herkommens allerdings möglicher Weise geführt werden kann, mithin, wenn auch Imploraten, worüber zuvörderst Unser Amt * *, im Falle des Widerspruchs der Implorantin, zu entscheiden haben würde, mit dem Beweise mehrerer Fälle nicht mehr sollten zugelassen werden können, dennoch die imploratische Beweisantretung nicht zu verwerfen sein würde: so steht dem Suchen, wenn auch Implorantin, wie doch nicht, contra lapsum fatalis introducendi et justificandi in integrum zu restituiren wäre, nicht zu deferiren, und sollen die eingesandten Acten remittirt werden.

IV. Ein anderweites Präjudiz hinsichtlich der Eidesdelation post effluxum terminum probatorialem.

Gleichsam als Zusatz zu der in № 8. Heft I. sub I. der diesjährigen Jur. Zeitung enthaltenen Abhandlung über Eides-

delation dürfte auch nachfolgender Fall der Erwähnung würdig sein.

In dem bei dem Königl. Consistorio zu Hildesheim anhängigen Rechtsstreite Daseking wider Meyer hatten beide Theile gegen das ergangene Beweisinterlocut Rechtsmittel eingewandt. Beklagter verfolgte solche jedoch nicht weiter; auch Kläger entsagte denselben und bat zugleich, den fraglichen Bescheid für rechtskräftig zu erklären.

Nachdem nun diese Erklärung ausgesprochen und bereits über zwei Monate wiederum verflossen waren, auch Beklagter den Ungehorsam des Gegners angeschuldiget hatte, wollte Kläger den auferlegten Beweis annoch durch Eidesdelation antreten. Nach eingeholter Vernehmlassung des Gegners ward aber diese Beweisantretung als verspätet verworfen, „indem die delatio juramenti nicht minder streng an den terminum probatorium gebunden sei, wie alle übrigen Beweismittel;" und ward infolge dessen der Beweis für desert erklärt und Kläger mit seiner Klage abgewiesen.

Letzterer nahm hierauf gegen dieses Erkenntniß die appellatio ad summum tribunal zur Hand und erwirkte unterm 17ten Juni d. J. folgendes rescr. de emend.

> — — — „da nun die dem Imploranten zur Führung des in dem interlocutorischen Bescheide vom 3ten März 1835 nachgelassenen Beweises präfigirte Frist von euch in jenem Bescheide nicht als peremtorisch bezeichnet worden; eben so wenig nach gemeinen Rechten der Beweistermin für ipso jure peremtorisch gehalten werden kann; und endlich die Hildesheimsche Hof-Gerichts-Ordnung im tit. 18. §. 1. und tit. 21. §. 1. nur die Antretung des Zeugen- und Urkunden-Beweises an den termi-

num probatorium sub praejudicio, nach Ablauf solchen Termins nicht weiter damit gehört zu werden, geknüpft, dagegen aber in tit. 23. §. 1. *) die Eidesdelation ganz allgemein, und ohne des termini probatorii zu gedenken, in jeglicher Lage des Prozesses gestattet hat; sonach also der von dem Imploranten am 13ten Juli 1835 durch Eidesdelation angetretene Beweis nicht, wie von euch geschehen, zurück gewiesen werden konnte; und denn, aus diesen Gründen u. s. f." —

Hildesheim, im Juli 1836.

C. P.

---

*) In dieser Stelle, unter der Rubrik „von Eiden, auch derselben Delation und Relation," ist m. E. blos davon die Rede, daß man „dem Gegentheil die Klage ins Gewissen schieben und das juramentum judiciale deferiren könne, wenn man auch keine Präsumtion, noch einigen Beweis für sich hätte; der Delat habe sich sodann zu erklären ꝛc." Auf den Grund dieser Stelle läßt man den Eid auch nach verfehltem anderen Beweise annoch zu, ohne daß solcher bei der Beweisantretung ausdrücklich reservirt worden; will dagegen Jemand den ihm auferlegten Beweis lediglich durch Eidesdelation herstellen, so muß solches, sowol nach einer constanten Praxis als ex analogia des tit. 18. §. 1. und tit. 21. §. 1. l. c., intra terminum praefixum sub poena desertionis geschehen sein. Die Hildesh. Hof-Ger.-Ordnung sieht überall die Beweisfrist für ein fatale secundum quid an, daß aber die bloße Eidesdelation hiervon eine Ausnahme mache, findet sich nirgend.

Die übrigen §. §. des tit. 23. reden von anderen Eiden.

Bücher-Anzeige.

Versuch über die Begründung des Strafrechts. Von Friedrich Freiherrn von Preuschen. Darmstadt, 1835. 8. 104 S. (14 gGr.)

Diese kleine Abhandlung bespricht einen Gegenstand, welcher seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts von den Criminalisten mit Vorliebe behandelt ist, und über welchen sich die verschiedenartigsten Ansichten geltend gemacht haben. Der Verfasser ist der Ansicht, daß die absolute Strafrechts-Theorie darin Recht habe, daß sie die Strafe nicht bloß als Mittel betrachte, sondern dieselbe auf das in der Vergangenheit liegende Verschulden beziehe, daß sie aber Unrecht habe, wenn sie auf Vernunftzwecke für die Zukunft gar keine Rücksicht nehme, daß dagegen die relative Straf-rechts-Theorie in sofern Recht habe, wenn sie die Recht-fertigung der Strafe nur durch einen Vernunftzweck (Erhaltung der Rechtsordnung) rechtfertigen zu können glaube, Unrecht aber, wenn sie dieses als den einzigen Rechtsgrund der Strafe darstelle und den Menschen als Mittel gebrauche. Beides sind sich ergänzende Momente. Die jedem Menschen inwohnende Idee der Gerechtigkeit, der empirische Abstand der Wirklichkeit von dieser Idee, und die deshalb nothwendig werdende Zurückwirkung der Folgen einer rechtswidrigen Handlung auf den Handelnden selbst, sind die Grundlagen des Strafrechts. Diese vom Verfasser umständlicher entwickelten Prinzipien leiten ihn auch bei seiner ferneren Untersuchung über das Strafgesetz (§. 3.), das Verbrechen (§. 4.), die Strafe (§. 5.), den Maaßstab der Strafbarkeit (§. 6.) und der oberherrlichen Begnadigung (§. 7.)

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.



für das Königreich Hannover.

№ 12. Den 15. December 1836.

Conclusum pleni des Königlichen Oberappellationsgerichts zu Celle, vom 23sten Januar 1821, über das Verfahren in der Revisions-Instanz.

Nachdem in der heutigen Versammlung — wegen Abfassung der in Revisorio in den Ostfriesischen und Lingenschen Rechtssachen zu erlassenden Erkenntnisse — in specie, wegen Anwendung der desfalls in der preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung Th. I. Tit. 15. §. 7. 22. und 23. enthaltenen Vorschriften näher deliberirt worden, so ist in Hinsicht der Frage: ob in den gedachten Sa-

chen, im Fall in dem Appellationssenat pro Reformatoria zweier gleichlautender Erkenntnisse gestimmt werden möchte, vor Abfassung dieser Reformatoria die Bestellung zweier neuen Referenten, nach der Verfassung dieses höchsten Gerichts respective zuzulassen und für erforderlich zu achten sei, mit Rücksicht auf die allerhöchste Verordnung d. d. Hannover den 6ten November 1816, per Majora dahin concludirt: daß eine neue Distribution und die Ernennung zweier neuen Referenten überall nicht de necessitate zu halten, vielmehr nach dem ersten Vortrage in dem Appellationssenate eine definitive Entscheidung um so mehr sofort abzugeben sei, als beide Theile nach dem Preußischen Prozesse, ehe überhaupt Acta zur Abfassung des Revisionserkenntnisses verstellt wurden, bereits vollständig gehört worden; jedoch bei einer etwaigen Parität der Stimmen an den Urtheilssenat zu befördern sei, auch eine Provocation an denselben in den gesetzlichen Fällen unverwehrt sei, wo dann, wie in andern Sachen, weiter zu verfahren sein werde. — Wodurch denn ein früheres Conclusum pleni vom 27sten August 1817, nach welchem, wenn beide Referenten unter Beitritt des Senats per unanimia oder per majora, pro Reformatoria stimmen sollten, die Sachen zwei andern Referenten zur Abfassung einer förmlichen, schriftlichen Re- und Correlation zuzustellen, wiederum aufgehoben worden.

Abhandlungen und Rechtsfälle.

I. Praejudicium Summi Tribunalis, daß die Rechtswohlthat der Competenz, welche denjenigen, die vormals ihr gesammtes Vermögen ihren Creditoren abgetreten haben, im Verhältniß zu diesen Creditoren zusteht, sich nicht auf ein zwar nach der cessio bonorum, jedoch noch während der Dauer des Concurses zugefallenes Vermögen bezieht.

(Rechtsfall.)

Ueber die Frage: auf welches Vermögen sich die Allgemeinheit eines Concurses erstrecke; oder was bei einem Concurse zur Concursmasse gehöre? sind bekanntlich die Ansichten der Rechtslehrer sehr verschieden.

Gönner in seinem Handbuche des Prozesses Th. IV. № LXXXII. §. 11. geht zwar, mit Dabelow Concurs S. 537 ff. von dem Grundsatze aus, daß alles Vermögen, was die Gläubiger auf ihre Befriedigung zu verwenden berechtigt sind, die Concursmasse ausmacht. Allein er bestreitet die Richtigkeit des von Letzterem gemachten Unterschiedes, welcher daher entnommen wird, ob bei einem Concurse eine Güterabtretung (cessio bonorum) vorkam oder nicht, und welcher die Wirkung haben soll, daß im ersten Falle nur dasjenige, was zur Zeit der Abtretung baares Vermögen des Schuldners war, oder wenigstens dem Gläubiger, vermöge eines dem Schuldner schon damals zuständigen Rechts erworben werden

konnte; im zweiten Falle aber nebst dem auch dasjenige zur Concursmasse gerechnet werden soll, was dem Schuldner erst während des Concurses aus einem neuen Rechte erworben werden kann. Gönner bemerkt dabei, es verstehe sich von selbst, daß in beiden Fällen auch der künftige Erwerb zur Concursmasse gehöre, wenn der Rechtsgrund desselben schon zur Zeit des entstandenen Concurses eingetreten war; (ein Satz, der wegen der Früchte eines Lehns oder Familienfideicommisses, oder einer Bedienung von wichtigen Folgen ist). Allein auch außerdem müsse bei einer Güterabtretung noch ein Unterschied gemacht werden. Der Güterabtreter befinde sich einmal im Concurse; die cessio bonorum verschaffe ihm zwar einige Wohlthaten gegen einen Concursgläubiger, aber wo diese nicht in Betrachtung kommen, da entscheide nur das im Concurse eintretende Rechtsverhältniß; man müsse daher unterscheiden:

ob die Gläubiger es mit dem Gemeinschuldner in Beziehung auf die Wohlthaten der Güterabtretung,

oder ob sie mit einem Dritten, etwa mit einem Gläubiger, welcher im Präclusivtermin bei dem Concurse nicht auftrat, zu thun haben.

Im ersten Falle nimmt Gönner mit Dabelow an, daß das nach der Abtretung erworbene Vermögen, um hiernach die Wohlthat der Cession abzumessen, als neu erworben betrachtet werden müsse; folglich nur unter Beschränkungen zur Concursmasse gezogen werden könne, wie sich die Concursgläubiger überhaupt wider den Güterabtreter an das neu erworbene Vermögen halten dürfen. Allein gegen einen Dritten entscheide schon darum die vorwaltende Eigenschaft eines Concurses, weil die Ent=

stehungsart desselben an sich zufällig und ein präcludirter Gläubiger aus der nur dem Schuldner verliehenen Wohlthat der cessio bonorum schon wegen der exceptio de jure tertii keine Vortheile gegen die Natur eines Concurses ziehen könne.

Noch weiter als Gönner geht Schweppe in seinem System des Concurses der Gläubiger (3te Ausg 1829) §. 87. S. 176, indem er annimmt, daß auch im Falle der cessio bonorum das neu erworbene Vermögen des Gemeinschuldners zwar nicht eher wieder in Anspruch genommen werden könne, als bis es beträchtlich geworden, und daß jener von demselben so viel vorabziehen könne, als zu seinem Lebensunterhalte erfordert werde; daß aber nicht als neu erworbenes Vermögen hier sowohl dasjenige anzusehen sei, was schon gleich anfangs bei Eröffnung des Concurses vorhanden sei und blos später eingehe; als auch dasjenige, was noch während der Dauer des ersten Concurses erworben werde, obgleich die Rechtslehrer in Bezug auf die Wohlthat der Competenz den Begriff des neu Erworbenen gewöhnlich nach dem Augenblick der Eröffnung des Concurses bestimmten.

Als Grund dieser Ansicht wird im §. 35. S. 68. angeführt, daß der fortwährende Concurs auch fortwährend an sich ziehe, auch die Analogie des Römischen Rechts dafür spreche, welches nicht auf die Zeit der Immission und Cession, sondern der venditio bonorum, mithin auf das Ende sehe; so wie ebenfalls die Praxis dieser Absonderung des bis zur Beendigung des Concurses später hinzu gekommenen, nicht günstig sei.

Das Königliche Ober-Appellations-Gericht zu Celle hat in dem nachstehenden Rechtsfalle der letztern Ansicht seinen Beifall geschenkt, und daher gegen Dabelow und

Gönner, mit Schweppe angenommen, daß das dem Gemeinschuldner in Folge einer cessio bonorum zustehende beneficium competentiae sich nicht auf die zwar nach der Concurs-Eröffnung aber noch während der Dauer des ersten Concurses hinzu gekommenen Erwerbungen erstrecke *).

Nach dem Tode des A * * wurde dessen Wittwe zur Vormünderin für die hinterbliebenen Kinder bestellt, welche aber in dieser Eigenschaft, wenige Jahre nachher ad concursum provocirte. In diesem Concurse meldete sie, im eigenen Namen, ihren Brautschatz an und wurde damit auch im Prioritätsurtheile unter Vorbehalt der Liquidation desselben collocirt. Nun ging sie mit Tode ab und die neuen Vormünder ihrer, mit A * * erzeugten Kinder, wollten den Brautschatz ihrer Mutter liquidiren. Der Concurs-Curator bestritt aber die Zulässigkeit eines solchen Unternehmens, indem die A.schen Kinder, als Eridare, die ihnen durante concursu angefallene mütterliche Erbschaft in der Concursmasse lassen müßten und nicht be-

*) Anmerkung. Daß die practischen Folgen dieses Princips in manchen Fällen eine große Härte für die Gemeinschuldner, welche ihre Güter abgetreten haben, mit sich führen können, läßt sich schwerlich verkennen, indem es bei einer für sie zu erwartenden neuen Vermögens-Acquisition und deshalb in Anspruch zu nehmende beneficii competentiae auf die größere oder mindere Thätigkeit des Concurs-Richters und auf die größere oder geringere Geschicklichkeit der einzelnen betheiligten Creditoren ankömmt, der völligen Beendigung des Concurses so lange allerhand Hindernisse in den Weg legen, bis der Erwerb eingetreten ist, um ihnen eine Rechtswohlthat zu entziehen, worauf sie durch die cessio bonorum ein Recht erlangt hatten.

rechtigt sein könnten, aus ihrem eigenen Concurse eine Forderung herauszuziehen, bevor ihre Gläubiger sämmtlich befriedigt wären. Der unerheblichen Widersprüche der Vormünder unerachtet, wurde auch rechtskräftig entschieden, daß sie zu der verlangten Liquidation nicht zugelassen werden könnten. In einem neuen Rechtsverfahren versuchten sie darauf Restitution gegen den Antritt der väterlichen Erbschaft und eventualiter die Wohlthat der Competenz zu erlangen. Den letztern Anspruch stützten sie darauf, daß ihnen die mütterliche Erbschaft erst nach der cessio bonorum angefallen sei und für solchen Fall L. 4. 6. u. 7. de cessione bonorum (42. 3.) dem Cedenten die Rechtswohlthat der Competenz verwilligten. Der Concurs-Curator bestritt indessen sowohl die Stattnehmigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, als des beneficii competentiae, indem er, was dieses anlangt, behauptete, daß den A.schen Kindern das beneficium cessionis bonorum noch nicht beigelegt sei, und das beneficium competentiae immer nur zur Unterstützung einer Einrede gegen neue Angriffe von Seiten der Creditoren benutzt, nicht aber zu dem Zwecke in Bezug genommen werden könne, um mit Hülfe desselben ein Activum (scl. die mütterliche Brautschatzforderung) aus dem Concurse zu ziehen. Das Untergericht erkannte sodann, nach verhandelten Sätzen, für Recht:

> Wenn den Kindern das Recht sich von der väterlichen Erbschaft loszusagen, nur so lange gestattet ist, als sie sich nicht in die Erbschaft immiscirt haben, und Imploranten aus dem Grunde die restitutio in integrum gegen die Erbschafts-Antretung des väterlichen Nachlasses nicht mehr zu gestatten ist, weil ihrer Pupillen verstorbene Mut-

ter, die für sie damals bestellte Vormünderin, Namens der Pupillen öffentliche Hypotheken constituirt und selbst Concurs erklärt hat, wenn ferner das beneficium competentiae ein höchst persönliches nicht von Erben und durch kein privilegium den Gesetzen nach von Imploranten im Concurse der Pupillen geltend zu machendes Recht ist, so werden dieselben mit ihren Anträgen auf restitutio in integrum und auf das beneficium competentiae ab und zur Ruhe verwiesen, und in sämmtliche Kosten verurtheilt, so weit sie des Vermögens.

V. R. W.

Wider diese Entscheidung appellirten die Vormünder an die betreffende Justiz=Canzlei, und suchten auch hier ihren Anspruch auf Restitution und das beneficium competentiae zu rechtfertigen. In letzterer Beziehung führten sie gegen den Entscheidungsgrund des Unterrichters aus, daß ja gerade ihre Pupillen ex propria persona die Competenz in Anspruch nähmen. Sie könnten also nicht so angesehen werden, als wenn sie in dieser Hinsicht als Erben aufträten, sonst müßte ihnen nach ausgebrochenem Concurse eine Erbschaft von ihrem Vater, nicht aber, wie hier der Fall, von ihrer Mutter angefallen sein. Sie wären ja die eigentlichen Cridare selbst.

Königliche Justiz=Canzlei bestätigte zwar die Verwerfung des Restitutionsgesuchs, hielt jedoch den Anspruch auf das beneficium competentiae für begründet und erließ daher, unterm 9ten März 1835 folgendes **Rescriptum** de emendando:

Wenn nun zwar der hier in Rede stehende Concurs das Vermögen der unter Vormundschaft der Appellanten stehenden **schen Pupillen und nicht den

väterlichen Nachlaß derselben als solchen betrifft, hieraus aber folgt, daß die Restitution der gedachten Pupillen wider den Antritt der väterlichen Erbschaft für deren Concursgläubiger nie den Verlust des, den appellantischen Pupillen angefallenen und ihrer Concursmasse bereits zuerkannten, mütterlichen Vermögens zur Folge haben kann, deswegen aber auch das Gesuch um eine solche Restitution nur gegen die betreffenden Erbschaftsgläubiger gerichtet werden durfte, außerdem sogar der Appellat selbst zunächst *) legitimirt war, die Erbschaftsgläubiger von der **schen Concursmasse vermöge der hier in Frage kommenden Restitution auszuschließen und unter diesen Umständen die erste Beschwerde, insoweit sie auf die Restitution sich bezieht, als unbegründet anzusehen ist;

Demnach jedoch, was das Beneficium der Competenz betrifft, die Appellanten diese Rechtswohlthat als ein eigenes Recht ihrer Pupillen und nicht vermöge Erbrechts in Anspruch nehmen, dasselbe auch mittelst einer Klage wohl verfolgt werden kann, und namentlich hier für die Pupillen der Appellanten in Beziehung auf die in Rede stehende Dotalforderung als begründet sich darstellt, weil ihnen solche Forderung erst nach geschehener Güterabtretung zugefallen ist, auch die Wohlthat der Competenz durch sonstige Einreden nicht elidirt ist, und dann aus diesen Gründen, theilweise die erste Beschwerde und folgeweise auch die zweite (scl. den Kostenpunct betreffende) Beschwerde für

*) Hier scheint das Wort „nicht" zu fehlen.

erheblich zu achten und demgemäß, — — — —
gegenwärtiges Verbesserungs=Rescript erkannt ist.

Als hat Königliches Amt, wenn nach erfolgter Rechtskraft dieses, die Acten remittirt sein werden, unter insoweitiger Abänderung seines Erkenntnisses vom ** den Appellanten den Beweis:

> daß der Betrag der streitigen Forderung oder wie viel davon, zu dem nothdürftigen Unterhalte ihrer Pupillen erforderlich sei,

frei zu lassen, den directen Gegenbeweis, wozu auch der Beweis zu rechnen, daß die appellantischen Pupillen sich selbst zu erhalten im Stande sein, vorzubehalten, zur Antretung des den Appellanten aufzuerlegenden Beweises, unter Aussetzung des Kostenpunctes eine Frist zu präfigiren, und, wenn die Appellanten demnächst jenen Beweis führen sollten, ihren Pupillen die Wohlthat der Competenz, in Beziehung auf die hier in Frage kommende Forderung zuzuerkennen, und wegen Liquidation derselben das Weitere zu verfügen.

Unzufrieden mit dieser Entscheidung wandte sich der Concurs=Curator mittelst des Rechtsmittels der Berufung an das Königliche Oberappellations=Gericht zu Celle und bemühete sich die Unzulässigkeit des den Gegnern zugestandenen beneficii competentiae vornemlich aus folgenden Gründen zu deduciren: 1) weil bereits in dem frühern Rechtsverfahren rechtskräftig entschieden sei, daß die Vormünder den mütterlichen Nachlaß ihrer Pupillen aus deren Concurse nicht herausziehen könnten; 2) weil die väterliche Erbschaft durchgebracht sei und die Creditoren das leere Nachsehen haben würden, wenn ihnen auch noch der mütterliche Brautschatz entzogen werden sollte; 3) weil

durch die Beerbung des Vaters und der Mutter rücksichtlich der Brautschatzforderung der Letztern eine confusio jurium eingetreten sei; endlich 4) weil die Mutter durch verschwenderisches Leben das Recht auf Zurückforderung ihres Brautschatzes schon bei ihrem Lebzeiten verloren habe. Weniger auffallend, meinte er, würde die Sache sein, wenn die Pupillen der Appellaten nach dem Ausbruche ihres Concurses eine Erbschaft in Besitz bekommen hätten, von den Creditoren auf Herausgabe derselben belangt worden wären, und sich sodann mit der exceptio beneficii competentiae hätten zu schützen gesucht und damit durchgekommen wären.

Das Königliche Oberappellations-Gericht theilte zwar alle diese Gründe nicht, und erklärte vielmehr den Anspruch der Appellaten im Uebrigen für zulässig, hielt jedoch dafür, daß das beneficium competentiae dem Cridar lediglich hinsichtlich einer solchen Erwerbung zu statten komme, welche ihm erst nach beendigtem Concurse zufalle, nicht aber in Betreff eines, ihm noch während der Dauer seines Concurses zugefallenen Vermögens. Aus diesem, von keinem der streitenden Theile und von keinem des bisherigen Richter in diesem Rechtsstreite in Berücksichtigung gezogenem Grunde erließ Summum Tribunal an die betreffende Justiz-Canzlei unterm 18ten Mai 1836 folgendes Verbesserungs-Rescript:

> Wenn nun gleich das von den Imploraten für ihre Curanden in Anspruch genommene beneficium competentiae im Uebrigen sich als zulässig und begründet darstellen würde; demnach jedoch ihrem desfallsigen Antrage der Umstand entgegen steht, daß die in Rede stehende Dotal-Forderung ihrer Curanden nicht erst nach der Beendigung des über

deren Vermögen ausgebrochenen Concurses, sondern noch während der Dauer desselben zugefallen ist, und denn, in diesem Betracht, — — — gegenwärtiges rescriptum de emendando junctis remissorialibus an euch erkannt worden;

Als habt ihr, unter in soweitiger Abänderung eures emendatorischen Rescriptes vom 9ten März 1835, das Erkenntniß Unseres Amt * vom * * in seinem ganzen Umfange, wieder herzustellen, und dieserhalb das Behufige an gedachtes Amt zu erlassen. Die eingesandten vor euch und in erster Instanz ergangenen, Acten empfanget ihr anschlüssig zurück.

Daran geschiehet Unser gnädigster Wille und Wir u. s. w.

II. Die in der Stadt Stade von Alters her bestandene eheliche Vormundschaft des Mannes über seine Ehefrau, und die Unfähigkeit der letztern als Klägerin oder Beklagtin vor Gericht aufzutreten, ist durch die neue Stadtverfassungs-Urkunde und durch die neue Proceß-Ordnung für die Untergerichte, nicht aufgehoben worden.

Zufolge einer Vorschrift der alten Gerichts-Ordnung der Stadt Stade vom Jahre 1606 tit. 10. kann daselbst keine Frau als Klägerin und Beklagtin im Gerichte auftreten, sondern es muß dieselbe durch deren Ehemann als ehelichen Vormund vertreten werden. In der neuen Verfassungs-Urkunde der Stadt Stade vom 1sten September 1824 §. 29. ist nun zwar die früher bestandene cura sexus

aufgehoben, da solches inzwischen nur ausdrücklich in Bezug auf unverheirathete Frauenzimmer und Wittwen geschehen ist *), jene eheliche Vormundschaft auch zum Theil in der ehelichen Gütergemeinschaft, welche in Stade besteht, ihren wesentlichen Grund hat, so kann jene Vorschrift nicht als abgestellt angesehen werden, sondern muß — als materielles Recht — auch nach erfolgter Einführung der neuen Prozeß-Ordnung für die Untergerichte, wornach das Stadtgericht sich gegenwärtig zu richten hat, — fortwährend als gültig beobachtet werden. Diese Ansicht hat das Königliche Oberappellations-Gericht in Celle im nachstehenden Rechtsfall ausdrücklich bestätiget.

N. N. verlangte in einem, gegen seinen Stiefvater, einem Stader Bürger, erhobenen Prozesse, Alimente aus dem unter des Beklagten Administration befindlichen Vermögen seiner Mutter; das Stadtgericht ließ die Klage zu und verlangte nur, in Veranlassung eines desfallsigen, vom Beklagten opponirten Einwandes, von dem Kläger den Beweis: daß das unter der Administration des Imploraten sich befindliche Vermögen, seiner des Imploranten Mutter, von einer solchen Bedeutung sei, daß ihm daraus ein jährliches Alimentations-Quantum in der verlangten Maaße oder bis zu welchem Belaufe, ohne eine

---

*) Die Worte der Verfassungs-Urkunde lauten also:
Das s. g. privilegium de non evocando, nach welchem der Magistrat bisher die Sistirung der von andern Gerichten requirirten Zeugen abgelehnt hat; imgleichen die nur als leere Formalität noch bestehende Curatel unverheiratheter Frauenzimmer und Witwen treten, vom Tage der Einführung dieser Verfassung an, sofort außer Kraft.

zu große Schmälerung des dem Imploraten daran gesetzlich zustehenden Nießbrauchs bestanden werden könne.

Eine andere Ansicht hegte die Königl. Justiz-Canzlei zu Stade, welche auf eine von dem Beklagten zur Hand genommene Appellation, am 21sten Juli 1832 folgendes Verbesserungs-Rescript erließ:

> Wenn nun dem Appellanten, als Stiefvater des Appellaten, an sich keine rechtliche Verbindlichkeit zur Alimentation des letzteren obliegt, solche vielmehr zunächst nur der Mutter des Appellaten, im Falle dieser für seinen nothdürftigen standesmäßigen Unterhalt selbst zu sorgen nicht im Stande sein sollte, angesonnen werden mag; der Umstand auch, daß Appellant sich in dem nutznießlichen Besitze des Vermögens der leiblichen Mutter des Appellaten befindet, dessen passive Legitimation zur Sache nicht genügend zu begründen vermag; dahingegen dem Appellaten seine, auf einer persönlichen Rechtsverpflichtung beruhenden, Alimentations-Ansprüche wesentlich gegen seine Mutter, im Beistande deren Ehemannes geltend zu machen frei steht, und es dann diesen überlassen bleiben muß, wegen Erfüllung der fraglichen Alimentations-Verpflichtung, nach Maaßgabe der unter denselben bestehenden Vermögens-Verhältnisse, sich zu verständigen; und wenn dann aus solchen Gründen u. s. w. — — — gegenwärtiges rescriptum de emendando an das hiesige Stadtgericht erkannt worden ist; als hat dasselbe, sobald nach eingetretener Rechtskraft dieses Rescripts die Acten remittirt sein werden, mit Beiseitesetzung dessen Urtheils vom * *, den Appellaten mit seiner Klage in der angebrachten

Maaße zurückzuweisen, gleichwohl unter Verglei- chung der Kosten.

Diese Entscheidung veranlaßte den Kläger, sich appellando an das Königl. Oberappellations-Gericht zu Celle zu wenden und Summum Tribunal reformirte die Justiz-Canzlei mittelst nachstehenden, unterm 5ten Juni 1833 concludirtem Emendations-Rescripts:

> Wenn nun, nach Maaßgabe der Gerichts-Ordnung der Stadt Stade vom Jahre 1606 tit. 10., keine Frau befugt ist, als Klägerin oder Beklagtin im Gerichte aufzutreten, vielmehr deren Ehemann, als ehelicher Vormund, dieselben ohne einige Special-Vollmacht vertreten soll, solchem nach aber der Implorat allerdings ad causam legitimirt erscheint; und denn, aus diesen Gründen u. s. w. — — — als habt ihr, unter Zurücknahme eures Rescripts vom 21sten Juni 1832 nicht nur die erste und Hauptbeschwerde des Imploraten zu verwerfen, sondern auch über das zweite gravamen *) und den Kostenpunct zu erkennen was Recht ist. — —

Bücher-Anzeige.

Beitrag zur Beantwortung der Frage: was ist Justiz- und was ist Administrativ-Sache? von Ludwig Minnigerode, Großherzogl. Hessischem quiescirten Hofgerichts-Präsidenten und Geheimen-Rath, Commandeur erster Classe des Gr. H. Ludwigs-Orden. Darmstadt 1835. 8. 226 S. (1 ℛ).

Veranlassung zu der Bearbeitung dieser in Theorie und Praxis höchst controversen Frage, gab dem Verfasser eine wiederholte Aufforderung des verewigten Geheimen-Cabinets-Raths Rehberg zu Göttingen, mit welchem er in Folge des im September-Hefte der Minerva von 1834 erschienenen Aufsatzes des letzteren: „die Erwartungen der Deutschen von dem Bunde ihrer Fürsten" eine Unterredung über den betreffenden Gegenstand gehabt, und ihm bei dieser Ver-

---

*) Dieses zweite gravamen, welches eine Erweiterung des Beweisthema's und den vom Beklagten gewünschten Nachlaß eines indirekten Gegenbeweises bezielte, hat für die gegenwärtige Mittheilung kein weiteres Interesse.

anlassung zu erkennen gegeben hatte, daß er mit seinen Ansichten über den Conflict zwischen Justiz- und Regierungs-Behörden nicht ganz einverstanden sei und daß es schlimm für die Wissenschaft, den Stand und die Verwaltung sein würde, wenn sich über diese Frage keine feste Grundsätze aufstellen ließen.

Reiche und langjährige Erfahrungen, welche der Verfasser während seines Staatsdienstes als Directiv-Beamter im Administrations- und Justiz-Fache zu machen Gelegenheit gehabt hat, haben ihn in den Stand gesetzt, unter vielseitigen Gesichtspuncten die Grundsätze zu prüfen, wornach, seiner Überzeugung nach, die vorliegende Frage entschieden werden muß, und die von ihm in dem angezeigten Werke mitgetheilten Resultate seiner Forschungen, werden aus einer solchen Hand, bei der unverkennbaren Schwierigkeit dieser Frage, deren befriedigende Lösung durch alle bisherige gelehrte Untersuchungen noch immer nicht erreicht worden ist, mit verdientem Danke als ein schätzbarer Beitrag sowol von dem Theoretiker als Practiker aufgenommen werden, wenn auch — wie sich solches nach der Natur des fraglichen Gegenstandes kaum anders erwarten läßt, — unter diesen und jenen sich viele finden werden, welche mit den Ansichten des Verfassers in manchen Puncten nicht übereinstimmen.

Als obersten Grundsatz stellt der Verfasser — welcher übrigens S. 7. auch die Überzeugung des Volks, daß die Justiz die erste ursprüngliche Staatsbehörde sei, als vollkommen in der Natur der Sache liegend, billiget, — S. 82. folgenden auf:

> So oft Streit über die Frage entsteht: ob Rechte, die Jemand in Anspruch nimmt, ihm wirklich zustehen? ob diese Rechte verletzt und wie sie wieder herzustellen sein? hat der Richter zu entscheiden, und alle diese Angelegenheiten sind daher in so weit Justiz-Sachen.

Die Richtigkeit dieses Grundsatzes wird aber vornehmlich durch die specielle Anwendung desselben auf die verschiedenen Staats- und Verwaltungszweige, geprüft und deutlicher nachgewiesen.

Stade, gedruckt in der Pockwitz'schen Buchdruckerei.
Verlegt von Herold und Wahlstab in Lüneburg.

